Conto Corrente con la Posta

Supplemento ordinario alla "Gazzetta Ufficiale,, n. 252 del 27 ottobre 1939-XVII

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA – UFFICIO PUBBLICAZIONE DELLE LEGGI — TELEFONI: 50-107 – 50-033 – 53-914

RELAZIONE E REGIO DECRETO 26 ottobre 1939-XVII, n. **1586.**

Approvazione del testo del Libro del Codice Civile "Delle successioni per causa di morte e delle donazioni,,

CODICE CIVILE

LIBRO DELLE SUCCESSIONI PER CAUSA DI MORTE E DELLE DONAZIONI

Relazione e R. Decreto 26 ottobre 1939 - Anno XVII, n. 1586

RELAZIONE

a S. M. il RE IMPERATORE
del Ministro Guardasigilli
(GRANDI)

Presentata nell'udienza del 26 ottobre 1939-XVII
per l'approvazione del testo del Libro del Codice Civile

Delle successioni per causa di morte e delle donazioni

SIRE,

Mentre una nuova guerra si è scatenata in Europa, trascinando, nel corso fatale degli eventi, governi e popoli, l'Italia fascista, nella serena e operosa tranquillità che le deriva dalla sua forza e dalla coscienza della sua missione universale, attende vigile, pronta e con ritmo sempre più intenso alle sue costruttive opere di pace.

La codificazione del diritto privato, tipica espressione del progresso civile di un popolo, che sia consapevole dei valori eterni di questa grande manifestazione dello spirito umano che è il diritto, procede senza soste verso il suo compimento. Alla realizzazione di tale opera, che il Regime fascista vuole modellare sulla tradizione gloriosa di Roma, io ho creduto necessario dedicare subito tutte le mie forze e la più appassionata cura. Posso così, coronando con un ultimo ma intenso sforzo vari anni di preparazione, presentare a Vostra Maestà il libro « Delle successioni per causa di morte e delle donazioni » che segue a breve distanza di tempo il primo libro del codice civile, al quale il 12 dicembre 1938-XVII Vostra Maestà si degnò di apporre l'Augusta sanzione, e del quale il libro delle successioni rappresenta il necessario complemento.

Il regime giuridico delle persone e l'ordinamento della famiglia, che costituiscono i capisaldi della struttura sociale di uno Stato, sono ora integrati dal nuovo regolamento dei rapporti successori, che rappresenta, di fronte alla vicenda transitoria della vita umana, il senso di perenne continuità della stirpe.

Questa seconda tappa della codificazione civile, che incide su un insieme di rapporti complessi e delicati, è una nuova affermazione della vitalità dei principi della dottrina fascista che, collegandosi con i principi universali elaborati dalla sapienza romana e dalla nostra ininterrotta tradizione, trovano in tutti i campi la loro forma giuridica.

E' certo che anche il nuovo regime successorio trova il suo fondamento nei principi che sono l'inconfondibile patrimonio della nostra razza e che ancora oggi risultano aderenti, col vantaggio di un collaudo plurisecolare, alla sensibilità giuridica del nostro popolo. Ma accanto a questi principî inesauribilmente fecondi, si affermano sempre più, col loro spirito di modernità, principi politici, sociali ed economici della dottrina fascista. Da ogni parte penetra così nel corpo della nostra millenaria tradizione la linfa dei nuovi ideali di vita e lo spirito del nostro tempo, per cui gli antichi istituti acquistano nuovo significato e portata, in armonia con quel sano e realistico equilibrio che è il vanto della nostra tradizione romana e italiana.

Nella nuova disciplina delle successioni, pur tenendosi conto degli interessi e delle esigenze dell'individuo, è sempre vigile e costante la cura dell'interesse collettivo in tutta la gamma dei suoi atteggiamenti concreti, dall'interesse dello Stato, realtà sempre operante anche nella sfera degl'interessi privati, all'interesse del nucleo familiare che la nuova legislazione fascista tende sempre più a rafforzare e potenziare.

Il libro delle successioni è il frutto di una accurata elaborazione, la quale, iniziata col progetto predisposto dalla Commissione Reale, venne proseguita, sulla base delle osservazioni formulate dagli organi tecnici e politici consultati, in un secondo progetto il quale, a sua volta, venne sottoposto all'esame della Commissione delle Assemblee legislative. Le osservazioni di questa hanno portato ad una ulteriore e vasta revisione del testo definitivo che oggi si sottopone alla Vostra Augusta approvazione.

Le relazioni che hanno accompagnato i due progetti e quella della Commissione delle Assemblee Legislative danno chiara ragione delle proposte iniziali e delle modificazioni successive, e costituiscono una sicura guida per l'interprete della nuova legge. Per tali motivi mi limito qui a dare ragione solo delle modificazioni introdotte nel progetto definitivo, in seguito alle proposte fatte dalla Commissione o che io stesso ho creduto opportuno apportarvi.

TITOLO I.

Delle successioni per causa di morte. Disposizioni generali.

1. — In questo titolo sono contenute le norme che riguardano la successione in generale e che sono di comune applicazione nei confronti delle due forme di successione sia legittima che testamentaria. La Commissione delle Assemblee legislative, che ha riconosciuto e approvato l'organicità e il rigore scientifico con cui la materia è stata distribuita nel progetto definitivo, è stata favorevole al criterio in esso seguito di accogliere nel titolo in esame quel complesso di disposizioni destinate a disciplinare gli istituti fondamentali del diritto successorio. A meglio chiarire questo criterio, la

Commissione ha proposto che fosse modificata l'intestazione del titolo stesso, scindendola in due periodi, l'uno che ne determina l'oggetto: « Successioni per causa di morte », l'altro che dà rilievo al carattere generale della disciplina in esso contenuta: « Disposizioni generali ». Ho modificato nel senso proposto l'intestazione del titolo.

CAPO I.

DELL'APERTURA DELLA SUCCESSIONE, DELLA DELAZIONE E DELL'ACQUISTO DELL'EREDITÀ.

2. — Sulle disposizioni raccolte in questo capo, fondamentali per l'intelligenza del sistema, l'esame della Commissione è stato accurato e profondo. Gravi dubbi ha sollevato in seno ad essa l'affermazione contenuta nell'art. 2 del progetto, che fissava, come generico criterio di massima, il principio della prevalenza della delazione per legge rispetto alla delazione per testamento.

La Commissione non è stata favorevole all'enunciazione di questo principio, sia perchè di contenuto astratto, essenzialmente dottrinale, che quindi è preferibile evitare nei testi legislativi, sia perchè, mancando di pratici risultati, si sarebbe risoluta nell'affermazione di una preminenza di natura quasi esclusivamente verbale.

Infatti, ammessa nel nostro ordinamento l'esistenza delle due forme di delazione, è evidente che si deve far luogo alla successione legittima solo quando il defunto non abbia altrimenti disposto, e cioè quando manchi la successione testamentaria. E' certo peraltro che la volontà testamentaria, pur prevalendo sulla successione legittima, deve mantenersi entro i limiti fissati dalla legge. Perciò è sembrato preferibile alla Commissione affermare semplicemente che la delazione avviene per legge o per testamento, ponendo ambedue le forme di successione sullo stesso piano. Aderendo a queste considerazioni, ho modificato la formula del progetto e ho riprodotto la norma del secondo comma dell'art. 720 del codice del 1865, che dichiara non potersi far luogo alla successione legittima se non quando manchi in tutto o in parte la testamentaria.

Talune modificazioni di carattere quasi esclusivamente formale ho ritenuto opportuno introdurre nel testo proposto dalla Commissione. Così ho preferito dire che l'eredità e non la successione si devolve, perchè il termine successione, che indica l'effetto definitivo del subentrare di un soggetto nella posizione giuridica di un altro, non coincide col concetto di eredità. Ho inoltre eliminato la dichiarazione espressa della possibilità del concorso fra le due forme di successione, perchè la compatibilità e il concorso delle due cause di delazione derivano già chiaramente dalla norma, per cui non può farsi luogo alla successione legittima se non quando manca in tutto o in parte la testamentaria.

3. — Affermato nell'art. 2 il principio fondamentale del nostro diritto successorio, per cui le forme di successione riconosciute sono due, la legale e la testamentaria, ho considerato l'opportunità di escludere espressamente l'ammissibilità della terza possibile causa di delazione ossia del contratto come titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione pattizia o patto successorio. Il codice del 1865 poneva il divieto generale di stipulazione intorno ad una successione non ancora aperta (art. 1118), e ripeteva tale divieto in altre disposizioni (articoli 954, 1380, 1460 ecc.). Il progetto nell'art. 70 riportava la norma dell'art. 954 del codice stesso che vietava la rinunzia all'eredità di una persona vivente e l'alienazione dei diritti eventuali su questa eredità. Una simile disciplina in sè sarebbe stata evidentemente incompleta, perchè contemplava soltanto una categoria di patti successori, i patti di rinunzia, mentre non erano preveduti nè i patti di istituzione nè quelli dispositivi, per i quali bisognava continuare a far capo all'art. 1118 del vecchio codice. Mi è sembrato allora preferibile, dal punto di vista sistematico, eliminare l'art. 70 del progetto e dare al principio in esso contenuto portata generale, affermando espressamente la nullità di qualsiasi convenzione con la quale taluno disponga della propria successione e di ogni atto con il quale taluno disponga o rinunzi ai diritti che gli possono spettare per una successione non ancora aperta, e collocando tale norma in un articolo di nuova formulazione nella sede propria e cioè immediatamente dopo l'art. 2. In tale modo la norma costituisce la logica conseguenza del principio che la delazione dell'eredità può aver luogo soltanto per legge o per testamento.

4. — A gravi dubbi ha dato luogo l'art. 4 del progetto, che riconosceva al chiamato all'eredità la veste di possessore di diritto dei beni del defunto senza bisogno di materiale apprensione. La formula del progetto, che parlava di acquisto, e non di passaggio di diritto, del possesso dei beni del defunto (a differenza di quanto disponeva l'art. 925 del codice del 1865), voleva conciliare il principio dell'acquisto ereditario fondato esclusivamente sull'accettazione con la esigenza pratica di provvedere alla tutela dei beni del defunto contro eventuali turbative durante il periodo intermedio tra l'apertura della successione e l'accettazione.

La soluzione adottata dal progetto non ha incontrato il favore della Commissione, in seno alla quale sono sorte due tendenze, l'una favorevole a sostituire alla formula del progetto quella dell'art. 925 del codice del 1865, l'altra che avrebbe voluto dare al chiamato all'eredità la posizione di curatore di diritto nel periodo intermedio, con l'onere di provvedere all'amministrazione e alla conservazione dei beni.

In via definitiva la Commissione si è dichiarata favorevole al ritorno alla formula tradizionale dell'art. 925 del codice del 1865 che riconosceva il passaggio di diritto del possesso nell'erede, sostituendo in essa al termine « erede » quello di « chiamato alla eredità ».

Il ritorno alla formula del vecchio codice vorrebbe mettere in rilievo che il possesso attribuito dalla legge al chiamato all'eredità non è una situazione autonoma, ma rappresenta la continuazione del possesso del dante causa con le qualifiche che a questo si ricollegano, sia ai fini della tutela possessoria, sia ai fini dell'usucapione. Così si voleva porre in evidenza che la funzione della norma era di permettere l'applicazione del principio disposto nell'art. 693 del detto codice.

Non bisogna però dimenticare che lo scopo pratico dell'art. 4 del progetto, come già dell'art. 925 del codice del 1865, è soltanto di consentire al chiamato, nel periodo intermedio fra la delazione e l'acquisto dell'eredità, la tutela possessoria dei beni ereditari svincolata dai presupposti che la legge normalmente richiede. Tale scopo pratico diverge da quello perseguito dall'art. 693, nel quale si dispone la continuazione di diritto del possesso, ma per l'ipotesi in cui il chiamato abbia già acquistato la qualità di erede.

Ora, per raggiungere l'effetto pratico di accordare al chiamato la facoltà autonoma di esperire le azioni possessorie, non vi è alcun bisogno di ricorrere alla finzione di una trasmissione frazionaria e anticipata del possesso, ultimo residuo del sistema della *saisine*, abbandonato consapevolmente dalla nuova legge. Basta che la legge autorizzi il chiamato all'eredità a difendere con i rimedi possessori, svincolati da tutti i loro presupposti, i beni che fanno parte a qualsiasi titolo del patrimonio ereditario in relazione a eventuali lesioni che possano verificarsi.

Per questi beni non sorge affatto la necessità di qualificare la specie di possesso del chiamato, nè di considerare questo come un possessore fittizio, nè tanto meno di considerarlo come un continuatore del possesso del dante causa, perchè la legge attribuisce al chiamato la facoltà di reagire contro eventuali spogli e turbative, avvenuti dopo l'apertura della successione, indipendentemente da una relazione possessoria coi beni e solo come effetto provvisorio e anticipato della tutela più ampia che gli spetterà quando, accettando l'eredità, subentrerà rispetto ai singoli beni nella situazione giuridica, e quindi eventualmente anche nella situazione possessoria, in cui si trovava il *de cuius*.

Rispetto poi agli effetti della continuazione del possesso, basata sul presupposto che nel *de cuius* vi era solo il possesso e non il diritto corrispondente, e che il chiamato abbia accettato, non è la disposizione in esame che vi provvede, ma è l'art. 693 del vecchio codice dettato in materia di possesso. Questo articolo, che potrà essere opportunamente chiarito in sede di riforma, metterà bene in rilievo che l'erede continua di diritto il possesso del dante causa anche se non ha avuto nel periodo intermedio fra la delazione e l'acquisto il possesso di fatto, e ciò senza interruzione, data l'efficacia retroattiva dell'accettazione.

Non è quindi il caso di mutare il principio informatore della disposizione proposta nel progetto; ma mi sono preoccupato di realizzarne più compiutamente il contenuto, precisando la natura e i limiti dei poteri del chiamato alla eredità per la tutela dei beni del defunto.

Senza giungere ad affermare che il chiamato assume la figura e la qualità di un curatore di diritto — precisazione che è preferibile lasciare alla dottrina — ho accolto il suggerimento formulato in seno alla Commissione, di coordinare più strettamente l'articolo stesso con l'art. 20 e con l'art. 31 del progetto, riflettenti rispettivamente gli atti conservativi dell'eredità che non importano accettazione della stessa e la posizione del chiamato che sia nel possesso dei beni ereditari.

Pertanto ho formulato l'art. 5 del testo, distribuendone il contenuto in tre commi. Nel primo ho enunciato il principio che il chiamato, anche senza bisogno di materiale apprensione dei beni ereditari, può, per la tutela degli stessi, esercitare le azioni possessorie.

Viene così affermato l'effetto pratico che si vuol raggiungere senza enunciare che egli ha il cosidetto « possesso di diritto », e senza quindi voler ricollegare tale effetto a un possesso fittizio.

Nel secondo comma ho stabilito che il chiamato all'eredità può compiere atti conservativi, di vigilanza e temporanea amministrazione, e cioè quegli atti che nel progetto sono previsti nell'art. 20 e che non importano accettazione di eredità.

Infine nell'ultimo comma ho negato al chiamato ogni potere nel caso in cui venga nominato un curatore dell'eredità giacente.

5. — Avendo delineato compiutamente nell'art. 5 i poteri attribuiti al chiamato per la conservazione del patrimonio ereditario, sarebbe stato necessario limitare il contenuto del primo comma dell'art. 20 del progetto alla semplice enunciazione del concetto che gli atti indicati nell'art. 5 importano accettazione dell'eredità quando in occasione del loro compimento il chiamato abbia consapevolmente assunto il titolo di erede. Ho però considerato che la predetta disposizione costituirebbe un'applicazione del principio sull'accettazione espressa, stabilito nell'art. 18 del progetto, e come tale superflua. Chè anzi, omettendola, si raggiunge il vantaggio pratico di lasciar libero il giudice di valutare, caso per caso, se il chiamato, assumendo il titolo ereditario nel compimento di un atto conservativo, abbia voluto veramente assumere la qualità di erede e quindi accettare l'eredità. Il secondo comma dell'articolo stesso, che contempla l'autorizzazione alla vendita dei beni deperibili, è stato soppresso perchè pleonastico.

6. — In conseguenza della soppressione dell'art. 20 del progetto, la norma dell'art. 21, che poneva a carico dell'eredità le spese sostenute dal chiamato che avesse rinunziato, non aveva più ragione di essere conservata nella sede ove era collocata, ed è stata quindi spostata nell'art. 6 del testo, immediatamente dopo il nuovo art. 5 al quale strettamente si ricollega.

CAPO II.

DELLA CAPACITÀ DI SUCCEDERE.

7. — Il progetto contemplava, nell'art. 5, che costituiva l'unica disposizione di questo capo, la disciplina della capacità di succedere. La norma è stata oggetto di numerose osservazioni da parte della Commissione, la quale però ne ha approvato la collocazione in un capo autonomo, collocazione che è stata mantenuta anche per il corrispondente art. 7 del testo legislativo.

In merito alla disposizione ho rilevato che siccome nel secondo comma dell'art. 1 del primo libro, al concepito non è attribuita una capacità giuridica generale, ma sono dalla legge riconosciuti singoli diritti subordinatamente all'evento della nascita, era opportuno affermare esplicitamente che sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione.

Nel secondo comma ho tenuto fermo il termine tradizionale dei trecento giorni per la presunzione di concepimento al tempo dell'apertura della successione a favore di chi sia nato entro trecento giorni dalla morte del *de cuius*. Mi è sembrata superflua la precisazione suggerita dalla Commissione per chiarire che la prova contraria non può essere data quando si trattasse di impugnare la legittimità del figlio. E', infatti, ovvio che questa norma, dettata in sede di successione, ai fini della determinazione della capacità di succedere, non intende derogare alla presunzione assoluta in tema di filiazione, e che perciò la prova contraria è esclusa ogni volta che la questione della capacità sia connessa con quella della legittimità.

L'ultimo comma dell'articolo disponeva che la capacità di succedere delle persone giuridiche e degli enti non riconosciuti era regolata dall'art. 142 del progetto, il quale invece disciplinava solo la capacità di questi ultimi. Ad ovviare a tale inesattezza è stato suggerito dalla Commissione di affermare espressamente che le persone giuridiche hanno capacità di succedere. Ma tale affermazione mi è sembrata superflua perchè la capacità delle persone giuridiche risulta implicitamente affermata dalla norma dell'art. 18 del testo, a proposito della necessità della autorizzazione governativa per l'accettazione. Ho risolto pertanto la questione, sopprimendo il comma e riferendo il contenuto dell'articolo esclusivamente alla capacità delle persone fisiche.

CAPO III.

DELLA INDEGNITÀ.

8. — Il criterio informatore del progetto per cui la indegnità non determina una vera e propria incapacità, ostativa all'acquisto ereditario, ma è una causa di esclusione operativa in virtù della sentenza del giudice, secondo il principio per cui *indignus potest capere sed non potest retinere* ha raccolto l'adesione della Commissione.

Qualificata in questo senso la natura dell'istituto, sono sorte due questioni di carattere generale a proposito dell'art. 8 del testo che enumera i casi di indegnità, questioni sulle quali però ho ritenuto di non dover seguire i suggerimenti della Commissione.

9. — La prima questione si ricollega al criterio adottato dall'art. 6 n. 1 del progetto di escludere l'indegnità di chi abbia volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, quando ricorrono le cause di non punibilità previste dagli articoli 51, 52 e 54 del codice penale. La Commissione, preoccupandosi della mancata menzione di altre ipotesi in cui la indegnità avrebbe dovuto essere esclusa, ha suggerito la introduzione di un articolo, di portata generale, nel quale fosse stabilito che la disposizione dell'art. 6 del progetto non deve trovare applicazione quando esiste una delle cause che escludono la imputabilità o la punibilità secondo le norme del codice penale, o quando si tratta di reato commesso in stato di eccesso di difesa o per causa di onore.

Per ciò che riguarda l'espresso richiamo alla esclusione dell'imputabilità, nel caso preveduto nel n. 1 dell'art. 6 del progetto, mi è sembrato superflua la modificazione proposta. Poichè infatti il progetto richiede la volontarietà del fatto, è indubbio che, quando è esclusa l'imputabilità, non può ammettersi indegnità dell'autore del fatto, perchè, essendo costui incapace di intendere e di volere, viene meno il presupposto dell'indegnità e cioè la volontarietà del fatto lesivo.

D'altra parte il richiamo generico delle norme contenute nel codice penale, per tutti i casi di indegnità, altererebbe la configurazione giuridica della indegnità a succedere, la quale non deve essere considerata come una pena accessoria o un effetto penale della condanna, bensì come una sanzione civile, rimovibile dalla volontà dell'offeso, e fondata sul fatto della volontaria offesa alla personalità fisica e morale del *de cuius*. Ho preferito perciò, nella configurazione delle cause di indegnità, considerare il fatto illecito che dà causa all'indegnità in sè e per sè, prescindendo dalla valutazione che ne fa il legislatore in sede penale per le diverse finalità repressive. Tuttavia, per venire incontro al desiderio della Commissione di formulare in modo più completo i richiami alla legge penale, ho adottato nella dizione del n. 1 dell'art. 8 del testo una formula più generica, affermando che l'indegnità non sussiste quando ricorra una delle cause che escludono la punibilità.

Non ho infine accolto la proposta di escludere la indegnità per i reati commessi per eccesso di difesa o per causa di onore. Se l'eccesso di difesa è colposo, non c'è indegnità; ma se è doloso non vi è motivo di escluderla. Se il reato è stato commesso per causa di onore, è ovvio che, essendo a base dell'indegnità l'offesa volontaria al *de cuius*, questa sussiste anche se l'atto è stato determinato da apprezzabili motivi morali o sociali.

D'altra parte, se avessi dovuto seguire il criterio della Commissione, avrei dovuto escludere l'indegnità, non soltanto per le cause di onore, ma per tutti gli altri motivi che diminuiscono la gravità del reato. Ciò mi è sembrato eccessivo e ho limitato la previsione alle cause che escludono la punibilità, in quanto, discriminato il fatto, questo perde il carattere di *iniuria*.

10. — L'altra questione, concernente il coordinamento fra l'istituto dell'indegnità e la legge penale, è sorta a proposito dell'art. 541 del codice penale che stabilisce la perdita dei diritti successori a carico di chi sia stato condannato per taluni reati in danno della persona della cui successione si tratta. La Commissione ha perciò proposto di contemplare fra i casi di indegnità anche quello di chi abbia riportato la condanna prevista nell'art. 541 predetto.

A ciò sono stato contrario, perchè, pur essendovi una certa analogia negli effetti pratici tra la indegnità sancita dalla legge civile e l'incapacità che consegue alla pena per i reati previsti nell'art. 541 del codice penale, la natura giuridica è del tutto diversa, in quanto che l'una può venire meno per volontà dell'offeso; l'altra è un effetto penale della condanna sul quale la volontà del privato non può influire; la prima importa incapacità a conservare l'acquisto ereditario; la seconda importa invece incapacità iniziale a ricevere.

Un coordinamento fra i due istituti non potrebbe attuarsi senza trasformare il fondamento e le caratteristiche essenziali dell'istituto dell'indegnità, e ciò, come ho precedentemente esposto, non mi è sembrato opportuno.

11. — Sempre a proposito dell'art. 6 del progetto la Commissione ha proposto nel n. 3 di sopprimere la precisazione che l'accertamento della calunniosità della denunzia o della falsità della testimonianza fatta dal successibile in danno della persona della cui eredità si tratta, debba aver luogo in giudizio penale.

Non ho creduto di dover accogliere questa proposta perchè, essendo l'esistenza di questi reati intimamente connessa allo svolgimento di un processo penale, è molto più opportuno riservarne l'accertamento esclusivamente al giudice penale, dato che riuscirebbe estremamente difficile procedere a tale accertamento in sede civile.

Non ho neppure accolto la proposta della Commissione tendente a chiarire espressamente che l'esistenza di una causa di estinzione del reato non impedisce l'esercizio dell'azione civile per far valere le cause di indegnità. La norma mi è sembrata superflua, perchè è ovvio che, fatta eccezione dei casi in cui la legge espressamente riserva al giudice penale l'accertamento del fatto, tale accertamento è possibile in sede civile, dato che l'indegnità deriva dal fatto in sè considerato e non in quanto esso sia suscettibile di repressione penale.

Nelle ipotesi dei nn. 4 e 6 dello stesso articolo ho mantenuto le formule del progetto, che mi sono sembrate più precise.

CAPO IV.

DELLA RAPPRESENTAZIONE.

12. — L'istituto della rappresentazione ha avuto nel codice una disciplina più completa di quella che aveva nel progetto, perchè ho ammesso la possibilità di rappresentazione anche nel caso di rinunzia. Il sistema tradizionale, che escludeva la rappresentazione in questo caso, aveva una giustificazione meramente storica.

In verità, considerando la sostanza delle cose, sotto il punto di vista dell'opportunità pratica e dell'equità, non è giustificata la diversità dei risultati ai quali può dar luogo la rinunzia, a seconda che il rinunziante sia solo nel grado o abbia altri concorrenti.

Si pensi al caso di due figli legittimi aventi ulteriori discendenti. Se uno dei figli rinunzia alla successione del padre la sua quota si accresce all'altro fratello e restano esclusi i discendenti del rinunziante. Si pensi invece all'altro caso che il figlio chiamato alla successione sia uno solo. Se egli rinunzia, i suoi discendenti succedono per diritto proprio. Ora non si spiega la diversità degli effetti della rinunzia nei due casi. O la rinunzia deve pregiudicare tutti gli appartenenti alla stirpe, e allora, anche quando il figlio rinunziante sia unico, i suoi discendenti dovrebbero essere esclusi dalla successione; o

la rinunzia non deve portare pregiudizio ai discendenti, e allora questi devono succedere anche se il rinunziante ha altri concorrenti nel suo grado.

L'adozione del nuovo sistema, che mi ha permesso di apportare molte semplificazioni, è fondata su pochi principî di indubbia chiarezza, e cioè:

a) la rappresentazione fa subentrare i discendenti legittimi nel luogo e grado del loro ascendente;

b) essa ha luogo a favore dei discendenti legittimi dei figli legittimi, dei fratelli e delle sorelle del *de cuius*, nonchè dei figli naturali dello stesso *de cuius*, comprendendosi così nel concetto generale di rappresentazione il subentrare dei discendenti legittimi del figlio naturale previsto in una norma di carattere eccezionale, quale era quella dell'art. 118 del progetto;

c) la rappresentazione ha luogo in tutti i casi nei quali la persona chiamata alla successione non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato.

13. — Questi principî sono enunciati negli articoli 12, 13 e 14 del capo in esame. Il primo di essi chiarisce il concetto di rappresentazione e ne fissa i limiti nel caso di successione testamentaria, affermando che la rappresentazione non ha luogo se il testatore ha fatto una sostituzione per il caso che l'istituito non possa o non voglia accettare l'eredità. A evitare il dubbio, del resto infondato, che i discendenti dell'istituito non possano reclamare la quota di riserva nel caso in cui sia stata disposta la sostituzione, ho posto un chiarimento a questo riguardo nell'art. 82.

L'art. 13 disciplina le condizioni, cui è subordinata la rappresentazione nei confronti dei soggetti, e cioè della persona del rappresentante e del rappresentato.

L'art. 14 infine contempla i casi in cui ha luogo la successione per rappresentazione e il modo in cui si effettua la divisione fra i rappresentanti.

In correlazione ai mutamenti introdotti in questo capo, ho soppresso e modificato talune disposizioni del progetto che non erano più compatibili con i nuovi principî, come sarà di volta in volta avvertito.

CAPO V.

DELL'ACCETTAZIONE DELL'EREDITÀ.

SEZIONE I. — *Disposizioni generali.*

14. — Le disposizioni di carattere generale sull'accettazione contenute in questa sezione non hanno suscitato osservazioni rilevanti da parte della Commissione, la quale si è limitata a proporre miglioramenti di carattere formale, in gran parte accolti.

15. — Ho modificato la formulazione dell'art. 23 del progetto il quale disponeva che la rinunzia fatta a vantaggio di tutti i coeredi e gratuitamente non importava accettazione dell'eredità. Affermare questo concetto poteva sembrare superfluo, perchè è ovvio che la rinunzia, che in tal caso ha carattere abdicativo, non può importare accettazione. Invece quello che si voleva affermare era l'eccezione a questa regola, e cioè che una dichiarazione di rinunzia, quando sia accompagnata da date condizioni, importa accettazione. Questo ho espressamente enunciato nell'art. 23 del testo.

16. — A proposito del termine prescrizionale per l'accettazione, che il progetto, risolvendo una vecchia questione, faceva decorrere dal giorno dell'apertura della successione, sia per i primi chiamati, che per i chiamati ulteriori, in quanto questi ultimi possono tutelare le loro ragioni mediante l'*actio interrogatoria*, ho considerato che vi sono ipotesi nelle quali non vi è possibilità giuridica di ricorrere a questa azione, poichè il primo chiamato o colui che appare come tale ha accettato l'eredità. Si faccia, ad esempio, il caso di testamento nullo o falso, quando la nullità o la falsità venga a scoprirsi dopo il decorso del trentennio dall'apertura della successione. L'erede legittimo non potrebbe più far valere la nullità o la falsità del testamento, perchè sarebbe decorso il termine per l'esercizio del suo diritto di accettare. Un caso analogo si avrebbe quando il primo chiamato impugnasse la propria accettazione, decorso il termine per l'accettazione da parte degli ulteriori chiamati.

Per ovviare a questo inconveniente ho aggiunto nell'art. 25 del testo un'apposita disposizione, secondo la quale, quando il primo chiamato abbia accettato l'eredità, ma successivamente vengano rimossi gli effetti dell'accettazione (impugnazione del testamento, impugnazione dell'accettazione, dichiarazione d'indegnità, ecc.), il termine non corre per gli ulteriori chiamati. In tal caso il termine decorre, secondo i principî generali, dal giorno in cui gli ulteriori chiamati avevano la possibilità giuridica di accettare l'eredità.

17. — Nell'ipotesi che venga alla luce un testamento dopo l'accettazione, l'erede non è tenuto a soddisfare i legati scritti in esso oltre il valore dell'eredità o con pregiudizio della porzione legittima a lui dovuta. Ma il progetto non risolveva a questo proposito la questione se si devono ridurre solo i legati disposti nel testamento che è stato scoperto, oppure se si riducono anche i legati disposti nei testamenti precedenti, in guisa da stabilire parità di condizioni tra i legatari. L'equità mi ha suggerito di accogliere legislativamente questa seconda soluzione e a tal fine ho inserito nell'art. 28 del testo una disposizione in questo senso.

SEZIONE II. — *Del beneficio d'inventario.*

18. — Il beneficio d'inventario, rispetto alla regolamentazione del progetto definitivo, presenta due innovazioni di notevole rilevanza, che meritano di essere segnalate e illustrate prima delle altre modificazioni di carattere secondario.

La prima consiste nell'introduzione dell'istituto della cessione dei beni ai creditori e ai legatari, soppresso dai progetti preliminare e definitivo. Al ripristino di questo istituto mi ha indotto un voto della Commissione, che mi è sembrato meritevole di accoglimento. E invero, per quanto il progetto definitivo desse all'erede beneficiato la facoltà di promuovere la liquidazione concorsuale, non gli consentiva di sottrarsi alla responsabilità della gestione e della liquidazione del patrimonio ereditario. L'istituto della *cessio bonorum* può, invece, anche nel sistema del nuovo codice, spiegare l'utile funzione di liberare l'erede dall'onere non lieve di curare sotto la sua personale responsabilità la liquidazione del patrimonio, circondata per garanzia dei creditori da rigorose formalità, che incombono sull'erede con la minaccia immanente della decadenza dal beneficio.

Il nuovo codice peraltro, nel mantenere l'istituto, non si limita a riprodurre quel laconico ed insufficiente accenno, contenuto nell'art. 968 del codice del 1865, che ha dato luogo a tante incertezze nella dottrina e nella pratica, ma detta una compiuta disciplina. Anzitutto, risolvendosi una controversia tradizionale, la cessione dei beni non è costruita come atto traslativo della proprietà in favore dei creditori e dei legatari, ma come semplice abbandono dell'amministrazione, che passa a un curatore dell'eredità, organo ufficioso nominato dall'autorità giudiziaria. Da questa configurazione giuridica discende come logica conseguenza che le attività che residuano dopo la liquidazione spettano all'erede beneficiato, che, malgrado il rilascio, è rimasto proprietario dei beni.

Il rilascio può essere fatto non oltre un mese dalla scadenza del termine per la presentazione delle dichiarazioni di credito e purchè non sia intervenuto alcun atto di liquidazione. Nessun dubbio sulla necessità di quest'ultima condizione, essendo evidente che la cessione deve avere per oggetto tutto il compendio ereditario. Se tutto l'asse risponde dei debiti, per potere l'erede esimersi da ogni responsabilità, è necessario che lo rilasci integralmente. Quanto all'altra condizione, mi è sembrato opportuno restringere entro un termine perentorio la facoltà di abbandono, malgrado la contraria proposta della Commissione che avrebbe voluto autorizzare l'erede alla *cessio bonorum* in qualsiasi momento. Questo criterio restrittivo appare preferibile ai fini di una rapida liquidazione del patrimonio. Infatti il termine prefisso all'erede per fare il rilascio è logicamente collegato con le norme che regolano lo svolgimento della procedura di liquidazione (art. 44). Se, promossa quest'ultima e scaduto il termine per la presentazione delle dichiarazioni di credito, l'erede deve senz'altro provvedere, con l'assistenza di un notaio, alla liquidazione delle attività e alla formazione dello stato di graduazione, non sarebbe logico ammettere che l'erede potesse restare inattivo senza alcun limite di tempo, sotto il pretesto di dover deliberare sulla eventuale facoltà di rilascio. E' indispensabile che l'erede, avuta notizia dell'ammontare del passivo, scelga tra la consegna dei beni ai creditori e la liquidazione dell'asse condotta sotto la sua responsabilità.

Naturalmente l'osservanza del termine prefisso nell'art. 52 non potrà trovare applicazione quando non sia stata promossa la procedura di liquidazione o per mancanza di opposizione dei creditori o perchè l'erede non ha creduto di promuoverla di sua iniziativa. Ma, anche in questo caso, come è ovvio, resta ferma la condizione che l'asse ereditario debba essere tuttavia integro.

Per quanto la cessione non importi trapasso della proprietà dei beni, è sembrato indispensabile assoggettare a rigorose formalità l'atto di rilascio, e ciò per le notevoli conseguenze che esso produce di fronte ai creditori e ai terzi. La dichiarazione dell'erede deve essere fatta per iscritto, notificata ai creditori e ai legatari, dei quali sia noto il domicilio o la residenza, e pubblicata mediante iscrizione nel registro delle successioni tenuto presso la pretura e trascritta presso gli uffici delle ipoteche del luogo dove sono situati gli immobili e presso gli uffici del luogo dove sono registrati i beni mobili.

Pubblicata la dichiarazione di rilascio, l'erede perde ogni potere di disposizione sui beni, i quali devono ormai essere destinati anche contro una sopravvenuta volontà dell'erede, al soddisfacimento esclusivo dei creditori ereditari in sede di liquidazione.

La cura della gestione e della liquidazione dell'asse è affidata a un curatore, che è nominato dal pretore del luogo dell'aperta successione, su istanza dell'erede o di un creditore o legatario o anche di ufficio. Con la consegna dei beni al curatore l'erede resta liberato da ogni responsabilità per i debiti ereditari. Il curatore provvede alla liquidazione del patrimonio seguendo le norme della procedura concorsuale (art. 43 e seguenti). E' superfluo avvertire che l'inosservanza da parte del curatore delle norme che regolano questa procedura non potrà mai portare alla decadenza dal beneficio, per l'ovvia considerazione che l'erede, che si è liberato da ogni responsabilità con la consegna dei beni al curatore, non può essere pregiudicato dal comportamento di quest'ultimo. L'autorità giudiziaria, sotto il cui controllo il curatore esercita le sue funzioni, vigilerà perchè la procedura concorsuale sia condotta a termine con l'osservanza delle forme prescritte e nel più breve termine possibile.

Le attività residuate dalla liquidazione, come si è detto, sono attribuite all'erede, ma si fa salva, entro i limiti determinati dall'art. 47, ultimo comma, l'azione dei creditori e dei legatari che non si siano presentati.

19. — La seconda innovazione introdotta in tema di beneficio d'inventario mira a tutelare più efficacemente l'interesse dei creditori e dei legatari di fronte al comportamento malizioso o negligente dell'erede, che conduce la liquidazione dell'asse ereditario. Come è noto, nel congegno tradizionale del beneficio d'inventario, l'unica sanzione comminata per l'erede, che non osserva le formalità e gli obblighi prescritti dalla legge a tutela dei creditori, è la decadenza dal beneficio. Ma di fronte a un erede che sia o divenga personalmente insolvente, questa sanzione può risultare non solo irrisoria, ma anche dannosa, perchè i creditori, che la facciano valere, possono perdere le loro garanzie, sia pure limitate, sull'asse ereditario, per trovarsi di fronte a un debitore completamente dissestato. A questo inconveniente intende porre un riparo l'art. 54. Se dopo avviata la procedura concorsuale e precisamente dopo la scadenza del termine per la presentazione delle dichiarazioni di credito, l'erede incorre in decadenza dal beneficio d'inventario, ma nessuno dei creditori o legatari la faccia valere, il pretore del luogo dell'aperta successione, su istanza di uno dei creditori o legatari, sentiti l'erede e coloro che hanno presentato le dichiarazioni di credito, può nominare un curatore, il quale provvederà alla liquidazione dell'eredità secondo le norme degli articoli 44 e seguenti.

Come si desume agevolmente dal testo della disposizione, questa non si applica fuori del caso in cui sia stata promossa per iniziativa dei creditori o dell'erede la procedura concorsuale. Il criterio di limitazione è fondato sul fatto che i creditori non devono poter instaurare tardivamente quella procedura di liquidazione che essi non ebbero cura di richiedere nel termine prescritto.

Poichè la nomina del curatore è subordinata alla condizione che nessuno dei creditori o dei legatari faccia valere la decadenza dal beneficio, si giustifica pienamente la disposizione che fa obbligo al pretore prima di procedere alla nomina di sentire oltre l'erede, che può addurre plausibili motivi per giustificare il suo comportamento, anche coloro che hanno presentato le dichiarazioni di credito, i quali possono ritenere più conforme ai propri interessi far valere la decadenza dal beneficio. Avvenuta la nomina del curatore e il rilascio dei beni, la liquidazione del patrimonio ereditario è condotta a termine dall'organo ufficioso. Nessuno dei creditori o dei legatari potrà più arrestare il corso della liquidazione invocando la decadenza dal beneficio, anche se fondata su fatti anteriori alla nomina del curatore. L'erede, come nel caso della *cessio bonorum*, perde ogni potere di disposizione sui beni, onde si assoggetta a opportuna pubblicità il decreto di nomina del curatore per evitare insidie alla buona fede dei terzi.

20. — Illustrate le innovazioni di carattere fondamentale, occorre dar conto delle modificazioni particolari, escluse quelle meramente formali.

Ho modificato la denominazione del registro destinato a raccogliere le accettazioni beneficiate, per il quale il progetto definitivo conservava la denominazione di registro delle rinunzie, già usata dal codice del 1865. Evidentemente questa denominazione era impropria e perciò l'ho modificata nell'altra di registro delle successioni. Questo registro, nel sistema del nuovo codice, è utilizzato per la pubblicità di atti diversi attinenti alla materia delle successioni (accettazioni benefi-

ciate, rinunzie, cessioni di beni, nomine di curatori, accettazioni e rinunzie degli esecutori testamentari). Le norme particolari per la tenuta del registro saranno dettate nelle norme di attuazione.

21. — Accogliendo una proposta della Commissione, nell'art. 29 ho avuto cura di fissare il termine entro il quale l'ufficiale pubblico, che ha redatto l'inventario dopo l'accettazione beneficiata, deve fare inserire nel registro delle successioni l'annotazione della data in cui l'inventario è stato compiuto.

22. — L'art. 30 prefigge al chiamato, che si trova nel possesso reale di beni ereditari, termini rigorosi per compilare l'inventario e per deliberare sull'accettazione o sulla rinunzia. In seno alla Commissione si è manifestata la preoccupazione che questo articolo si ritenga applicabile anche nel caso in cui il chiamato che si trova in possesso di bene appartenente al defunto, lo abbia in buona fede acquistato *a non domino* e lo possegga ritenendolo proprio. Una siffatta preoccupazione mi sembra ingiustificata, poichè non può sorgere dubbio che la disposizione in esame si applica solo a chi possieda consapevolmente beni che fanno parte dell'eredità al momento dell'apertura della successione. Tuttavia, per eliminare dalla disposizione dell'articolo ogni possibile ragione di dubbio, ho sostituito all'espressione « possesso dei beni del defunto » l'altra « possesso di beni ereditari », la quale rende manifesto che deve trattarsi di beni facenti parte attualmente dell'asse relitto e che non si richiede per l'applicabilità della disposizione il possesso di tutto il compendio ereditario.

Naturalmente la stessa variante di forma è stata introdotta negli articoli 32 e 33.

23. — La diversità formale, che l'art. 31 del nuovo testo presenta rispetto al corrispondente art. 31 del progetto definitivo, è dovuta alla necessità di coordinare la norma (art. 5) che regola in via generale la posizione giuridica del chiamato all'eredità con l'altra norma, posta in tema di beneficio d'inventario, che stabilisce gli speciali poteri del chiamato che si trova nel possesso reale di beni ereditari. Da questo coordinamento si desume chiaramente che il chiamato in possesso di beni non ha una veste giuridica diversa da quella del chiamato in genere. L'uno e l'altro sono abilitati dalla legge a compiere atti urgenti di conservazione dei beni, con l'unica differenza che il chiamato possessore è inoltre autorizzato a stare in giudizio come convenuto per rappresentare l'eredità e rispondere alle istanze contro la medesima proposte.

24. — L'art. 37 obbliga l'erede beneficiato a dare idonee cautele sol che lo richiedano i creditori o legatari. La Commissione avrebbe voluto far dipendere l'obbligo delle cautele da un apprezzamento discrezionale dell'autorità giudiziaria. Ma l'esigenza oggi vivamente sentita di difendere il credito nella maniera più energica mi ha indotto a conservare immutata la disposizione, che è riprodotta del resto dal codice del 1865.

25. — Nell'art. 38, che stabilisce la decadenza dell'erede dal beneficio d'inventario per il compimento di atti di disposizione di beni senza l'autorizzazione giudiziaria e senza l'osservanza delle forme prescritte dalla legge, ho voluto prevedere, accanto agli atti di alienazione e di costituzione di pegno o di ipoteca, anche le transazioni. Per il vigente codice di procedura civile (art. 881) le transazioni fatte dall'erede beneficiato senza autorizzazione giudiziaria sono nulle e non importano decadenza dal beneficio. In verità non è facile spiegare la differenza di trattamento che nel diritto vigente si fa agli atti di alienazione dell'erede beneficiato in confronto agli atti di transazione. Il nuovo codice elimina la disarmonia e stabilisce per tutti questi atti la sola sanzione della decadenza dal beneficio. In questo stesso articolo la Commissione ha proposto di fissare, in apposito comma, la regola che l'alienazione può essere fatta sia all'asta pubblica sia a trattativa privata, e ciò allo scopo di consentire opportunamente all'autorità giudiziaria la possibilità di disporre l'alienazione a trattativa privata. Mi sono peraltro astenuto dall'inserire il comma proposto. Esso costituisce materia di procedura e potrà essere più opportunamente collocato o nel nuovo codice di procedura o nelle norme di attuazione di questo libro.

26. — Il gruppo di norme sulla procedura concorsuale (artt. 43-51) riproduce quasi integralmente la disciplina dettata dal progetto definitivo, sulla quale la Commissione ha manifestato unanimemente il suo consenso. A prescindere dagli emendamenti di natura formale, che sono stati in parte accolti, due rilievi sono stati formulati su questa materia. Il primo riguarda l'art. 46, capoverso, che attribuisce all'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione la competenza a conoscere dei reclami avverso lo stato di graduazione.

Si è proposto di specificare in questa sede che l'autorità competente è il tribunale, il quale deve decidere con unico giudizio. Ma queste particolari disposizioni attengono alla materia processuale e, come ho avuto occasione di dire a proposito di altro analogo rilievo, potranno essere inserite nelle norme di attuazione per essere poi trasfuse nel nuovo codice processuale. L'altro rilievo, che è stato invece accolto, concerne la questione del decorso degli interessi dei crediti. Considerando che la consistenza del passivo, per le esigenze stesse della procedura concorsuale, a un dato momento deve essere fissata, la Commissione ha suggerito l'aggiunta di una disposizione per stabilire la sospensione degli interessi, salvo per i crediti ipotecari, dall'inizio della procedura concorsuale, senza escludere tuttavia il diritto dei creditori, compiuta la liquidazione, al collocamento degli interessi sugli eventuali residui. A ciò provvede il terzo comma dell'art. 51.

27. — Indipendentemente dalle proposte della Commissione, ho apportato due perfezionamenti alle norme del progetto definitivo in tema di procedura concorsuale. Col primo di essi, che in verità ha carattere generale, in quanto concerne l'istituto del beneficio d'inventario anche fuori dei casi della procedura concorsuale, ho voluto esplicitamente fissare la regola (art. 50) che in ogni caso la decadenza dal beneficio può essere fatta valere solo dai creditori del defunto o dai legatari, per l'ovvia considerazione che la sanzione della decadenza è comminata dalla legge per la violazione di norme stabilite a tutela degli interessi di tali creditori.

Col secondo emendamento ho attenuato il rigido principio che nella procedura concorsuale i crediti a termine diventano esigibili (art. 51). In verità questa regola, per il carattere assoluto che aveva secondo il progetto definitivo, si sarebbe risoluta in un onere ingiustificato a carico del debitore in relazione a quei crediti, muniti di garanzia reale su beni, la cui alienazione non si rendesse necessaria ai fini della liquidazione e quando la garanzia stessa fosse idonea ad assicurare il soddisfacimento integrale dei crediti. Contemperando l'equa tutela del debitore con le esigenze della procedura concorsuale, ho stabilito nell'art. 51 che, quando ricorrono le condizioni anzidette, resta fermo il beneficio del termine.

CAPO VI.

Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede.

28. — Sull'istituto della separazione dei patrimoni la Commissione ha fatto un'osservazione di carattere fondamentale, alla quale si ricollegano tutte le proposte di emendamento alle varie disposizioni di questo capo. La Commissione ha respinto il criterio informatore, al quale si era inspirato nella disciplina dell'istituto il progetto definitivo, e cioè che l'esercizio del diritto di separazione conferisca al separatista una preferenza di fronte al non separatista. Ha proposto invece di rovesciare il sistema nel senso di seguire il criterio che la separazione domandata da un creditore giovi a tutti gli altri.

Pur non contestando le ragioni indiscutibili di equità che stanno a base della critica e che hanno esercitato una notevole influenza sulla recente giurisprudenza, debbo tuttavia osservare che non è possibile conciliare il sistema vigente dell'istituto della separazione, congegnato tecnicamente come una iscrizione ipotecaria, col principio che si vorrebbe affermare che la separazione, anche se domandata da un solo, giova a tutti gli altri. Come fu osservato nella relazione al progetto definitivo, non esiste che un solo mezzo tecnico idoneo allo scopo che si vorrebbe raggiungere di non alterare l'originaria posizione di uguaglianza di tutti i creditori, e cioè riconnettere alla domanda in separazione l'effetto di costituire un vincolo generale su tutto il compendio ereditario e instaurare conseguentemente una procedura concorsuale di liquidazione nell'interesse di tutti i creditori e dei legatari.

Ma una soluzione siffatta non è stata proposta, nè d'altra parte sembra conveniente, poichè essa, oltre che gravare il nostro ordinamento successorio di una procedura ufficiosa di liquidazione macchinosa e ingombrante, porterebbe necessariamente all'immobilizzazione per un periodo di tempo considerevole dell'intero asse ereditario anche se il passivo è d'esiguo ammontare.

Scartata l'idea della procedura di liquidazione e conservata la domanda in separazione come iscrizione ipotecaria su beni determinati per il valore corrispondente all'ammontare del credito o del legato, è impossibile escludere che la separazione giovi soltanto a chi l'ha esercitata. Posto il principio che il separatista deve limitare il vincolo a quanto è sufficiente per soddisfare il suo credito, non è logico che sul valore separato, così limitato, debbano poi soddisfarsi tutti gli altri creditori che credano di intervenire.

Ma, pur conservando il criterio informatore del progetto definitivo, ho introdotto un giusto temperamento che varrà a contenere entro limiti ragionevoli l'applicazione del principio che la separazione giova soltanto a chi l'ha domandata.

Se la parte del patrimonio, che non è stata separata, era sufficiente al soddisfacimento dei creditori e dei legatari non separatisti, è pienamente giustificato che questi non possano concorrere sul ricavato dalla separazione domandata dal separatista. Se i non separatisti restano in tale ipotesi incapienti, debbono unicamente imputare alla loro inattività questo risultato dannoso, poichè essi non hanno vincolato quella parte di patrimonio che sarebbe stata sufficiente al loro soddisfacimento senza che venisse alterata l'originaria posizione di uguaglianza.

Ma se, viceversa, il valore separato da un creditore assorbe l'intero compendio ereditario o ne assorbe tanta parte da lasciare incapienti i creditori non separatisti, non è giusto che questi ultimi siano esclusi dal concorrere sul valore separato dal separatista. In questa seconda ipotesi l'inattività dei non separatisti non presenta pratica rilevanza, poichè, se essi avessero esercitato la separazione, non avrebbero potuto vincolare che i beni già separati. Applicandosi anche in questo caso il principio della preferenza del separatista di fronte ai non separatisti, si ammetterebbe che un creditore per il solo criterio della prevenzione, potesse accaparrare per sè il patrimonio del debitore escludendone gli altri, contro il principio della posizione di uguaglianza di tutti i creditori. Logicamente però nel caso indicato il concorso dei non separatisti deve essere limitato alla parte del credito che non si sarebbe potuta soddisfare sulla parte di patrimonio non separata. A questi concetti rispondono le norme dell'art. 59 del nuovo testo, che vorrebbero eliminare ogni asprezza nell'applicazione del principio della preferenza.

CAPO VII.

Della rinunzia all'eredità.

29. — La più notevole innovazione in questa materia è quella per cui si ammette la rappresentazione anche in caso di rinunzia. La riforma è già stata sopra illustrata: mi limito quindi a segnalare due modificazioni che sono in connessione con essa. Nell'art. 67, relativo alla devoluzione della parte di eredità del rinunziante nelle successioni legittime, ho fatto salvo il diritto di rappresentazione, e nell'art. 68, che tratta della devoluzione medesima nelle successioni testamentarie, ho fatto pure salvo il diritto di rappresentazione, oltre l'eventuale sostituzione disposta dal testatore.

Gli stessi articoli sono stati poi modificati in dipendenza del ripristino dell'istituto dell'accrescimento, di cui sarà data a suo luogo ragione. Nel primo ho ripristinato l'espressione « accrescimento », che era stata sostituita, nel progetto definitivo, con l'altra « acquisto di diritto »; nel secondo ho stabilito che la parte del rinunziante si accresce ai coeredi testamentari e, se non ha luogo l'accrescimento, si devolve agli eredi legittimi.

30. — L'art. 64, corrispondente all'art. 61 del progetto, che disciplina la forma della rinunzia, è stato integrato con un capoverso, in cui si prevede la rinunzia contrattuale gratuita a favore di tutti coloro ai quali si sarebbe devoluta la quota del rinunziante. L'ipotesi è già stata implicitamente contemplata dall'art. 23 per escludere che tale rinunzia importi accettazione. Senonchè mi è sembrato opportuno stabilire in questa sede che essa non ha effetto, neppure nei rapporti interni, finchè non si sia provveduto, a cura di una delle parti, alla pubblicità stabilita nel primo comma dell'art. 64.

31. — Il progetto, nell'art. 66, aveva risoluto espressamente la questione agitatasi nell'interpretazione dell'art. 949 del codice del 1865, e cioè se l'impugnativa della rinunzia da parte dei creditori sia subordinata alla prova del *consilium fraudis* del rinunziante o se invece basti soltanto l'estremo del pregiudizio. Alla soluzione adottata in quest'ultimo senso, non ha aderito la Commissione, che ha proposto invece una disciplina dell'impugnativa secondo i principî generali in tema di revocatoria. Senonchè mi è sembrato preferibile tener fermo il criterio del progetto.

Se infatti si prescinde dal pregiudizio teorico della sistemazione di questo istituto negli schemi dell'azione revocatoria o della surrogatoria, si vedrà che praticamente il requisito della frode del rinunziante non è opportuno che sia richiesto. Un'efficace tutela dei creditori anteriori alla rinunzia può e deve essere realizzata indipendentemente dall'*animus* del rinunziante e solo in base all'estremo obiettivo del danno. Qui non si tratta di tutelare aspettative di terzi, chè altrimenti si dovrebbe richiedere la frode di coloro ai quali l'eredità è devoluta in luogo del rinunziante, il che invece è incon-

cepibile; non vi è quindi ragione alcuna, sotto il profilo pratico, di condizionare la tutela dei creditori, oltre che al danno, anche alla frode del rinunziante. Del resto l'esercizio del diritto dei creditori, previsto da questo articolo, importa non già il venir meno della rinunzia e tanto meno l'acquisto della qualità di erede da parte dei creditori, ma solo il potere di questi di aggredire i beni ereditari, che residuano dopo il pagamento dei creditori dell'eredità, per il soddisfacimento delle loro ragioni. Se, in base a questa disciplina, si concluderà che l'azione in parola non rientra negli schemi della surrogatoria o della pauliana, poco male. Quel che importa è che la disciplina sia adeguata alle esigenze pratiche e alla necessità di equa composizione degli interessi in conflitto.

Per evitare equivoci, ho soppresso nell'art. 69 il riferimento alla dichiarazione di inefficacia della rinunzia nei confronti dei creditori, che è una fase puramente preliminare e che avrebbe invece potuto far pensare a un richiamo delle norme sulla revocatoria.

CAPO VIII.

Dell'eredità giacente.

32. — La Commissione ha approvato la modificazione apportata dal progetto rispetto al codice del 1865, secondo la quale si fa luogo all'eredità giacente quando il chiamato non abbia accettato l'eredità e non sia nel possesso reale dei beni, riconoscendo che in tal modo si assicura la conservazione del patrimonio ereditario in tutti i casi in cui il chiamato all'eredità non vi provveda. Essa peraltro ha suggerito di prevedere espressamente anche l'ipotesi in cui il chiamato sia ignoto. Come è già stato rilevato in sede di redazione del progetto definitivo, tale previsione sarebbe superflua, poichè è evidente che essa è già compresa in quella del chiamato che non accetti e non si trovi nel possesso reale dei beni.

33. — Mi è sembrato necessario integrare le disposizioni dell'art. 74, relative agli obblighi del curatore, con delle norme sul pagamento dei debiti ereditari. A tal fine ho stabilito nell'art. 75 che il curatore provvede a pagare i creditori e i legatari man mano che si presentano, sempre però previa autorizzazione del pretore; ma, se vi è opposizione da parte di creditori o legatari, si procede a una liquidazione dell'eredità, con le stesse regole stabilite per la liquidazione dell'eredità beneficiata. L'analogia delle situazioni nell'ipotesi dell'eredità giacente e in quella dell'eredità accettata con beneficio d'inventario, dal punto di vista dei creditori ereditari, giustifica pienamente che si adottino i medesimi criteri per il pagamento dei debiti ereditari.

S'intende, però, che la liquidazione iniziata dal curatore si interrompe, se il chiamato accetta puramente e semplicemente, e che sarà continuata dall'erede, se il chiamato invece accetta col beneficio d'inventario.

34. — Aderendo all'avviso della Commissione, ho, per maggiore chiarezza legislativa, espressamente avvertito che la norma relativa alla responsabilità dell'erede con beneficio d'inventario, per cui questi è tenuto soltanto per la colpa grave, non si estende al curatore dell'eredità giacente.

CAPO IX.

Della petizione di eredità.

35. — Nell'art. 78 ho modificato la definizione della petizione di eredità, allo scopo di mettere in rilievo che il carattere universale della *petitio* non risiede nel fatto che il convenuto possiede l'eredità o parte di essa, come appariva dalla vecchia formula che impropriamente parlava di un possesso dell'eredità (si possiedono in realtà beni singoli e non l'eredità come *universitas*), ma è riposto invece nel riconoscimento della qualità di erede, presupposto essenziale per la condanna del possessore alla restituzione. L'art. 78 configura la *petitio* come un'azione di condanna, perchè questo è l'atteggiamento tipico di quest'azione, ma è chiaro che ciò non può menomamente pregiudicare l'ammissibilità di una pura azione di accertamento della qualità di erede, la quale discende dai princìpi generali del nostro diritto processuale.

36. — In un successivo art. 79 ho posto la disciplina dei diritti dei terzi, che prima si trovava in parte nel capoverso dell'art. 75 del progetto e in parte nell'art. 77.

Nel secondo comma del nuovo articolo ho affermato la salvezza dei diritti dei terzi, la quale prima si desumeva dalla dichiarazione di improponibilità dell'azione di petizione. In tal modo viene posto in rilievo che si tratta di un problema di diritto sostanziale e non già di un semplice ostacolo processuale alla proponibilità della *petitio*.

Sempre a proposito della stessa disposizione, ho creduto opportuno risolvere un punto finora dubbio, e cioè se la prova della buona fede debba esser data dal terzo che ha acquistato dall'erede apparente o se piuttosto il terzo debba presumersi in buona fede, salva la prova contraria da parte dell'erede. Ho consacrato la prima opinione, che mi è sembrata preferibile, considerando che in questo caso la buona fede rappresenta un elemento costitutivo dell'acquisto.

La Commissione ha suggerito una definizione dell'erede apparente da introdursi nel testo di questo articolo. Non ho aderito alla proposta, perchè la definizione, da un lato, mi è sembrata non necessaria, e, dall'altro, imprecisa. Invero, come è chiarito nella relazione al progetto definitivo, diverso è il concetto di erede apparente, secondo che si consideri la sua posizione nei confronti dell'erede vero o nei confronti dei terzi. Sotto il primo aspetto è erede apparente solo chi possiede beni ereditari, perchè soltanto contro il possessore si può agire con la petizione; nei confronti dei terzi invece può aversi apparenza anche indipendentemente dal possesso, per un comportamento esteriore tale da ingenerare in essi la ragionevole opinione di essere di fronte all'erede vero.

37. — Nel determinare il concetto di possessore di buona fede (2° comma dell'art. 80), ho messo in rilievo che la buona fede deve essere considerata al momento dell'acquisto, in conseguenza del principio generale fissato nell'art. 702 del codice del 1865. Non ho fatto riferimento, come aveva proposto la Commissione, a chi sia in possesso di beni ereditari, ritenendosi legatario, poichè la petizione di eredità si intenta solo contro chi assume di essere erede.

Ho invece soppresso, secondo i voti della Commissione stessa, la precisazione « di fatto e di diritto », a proposito dell'errore scusabile, poichè superflua: è ovvio che, in mancanza di limitazione, ogni errore scusabile è ammissibile.

CAPO X.

Dei legittimari.

Sezione I. — *Dei diritti riservati ai legittimari.*

38. — La Commissione, che ha approvato la collocazione di questo Capo nella parte generale, in quanto le sue disposizioni si applicano anche nei casi di successione *ab intestato*, ha proposto di considerare in ogni caso i diritti di legittima come quote di eredità. Non ho seguito il suggerimento, perchè sarebbe incongruente e contrario ai princìpi considerare successore universale il titolare di un diritto di usufrutto, qual'è

il coniuge superstite. Ho anzi ritenuto opportuno modificare l'intestazione della sezione, non parlando più, come faceva il progetto, di « quota dovuta ai legittimari », espressione che serve a indicare propriamente il contenuto del diritto dell'erede, ma solo di « diritti riservati ai legittimari »

Nel testo dell'art. 82 ho poi chiarito che la riserva può essere costituita o da una quota di eredità, quando naturalmente sia attribuita in piena proprietà, o da altri diritti successori. La norma corrisponde, del resto, a quella dell'art. 808 del codice del 1865, la quale stabilisce che la riserva dei figli, discendenti o ascendenti è quota di eredità; ma è più precisa, in quanto distingue fra i legittimari che sono eredi, perchè viene loro riservata una quota in piena proprietà, e i legittimari che non sono eredi, perchè a loro è riservata solo una quota di usufrutto. La distinzione viene quindi correttamente impostata sul contenuto dei diritti riservati, a differenza del vecchio codice, che distingueva fra la riserva dei figli legittimi e degli ascendenti e quella dei figli naturali e del coniuge.

Ho aggiunto un comma all'art. 82 per chiarire che i discendenti dei figli legittimi o naturali, i quali vengono alla successione in luogo di questi, hanno gli stessi diritti che la legge riserva ai figli legittimi e naturali. È vero che questa norma può sembrare superflua, in quanto il diritto di rappresentazione attribuisce ai rappresentanti la medesima posizione giuridica del rappresentato; tuttavia, poichè il secondo comma dell'art. 12, a proposito della rappresentazione nella successione testamentaria, stabilisce che l'eventuale sostituzione disposta dal testatore prevale sulla rappresentazione, ho preferito eliminare ogni dubbio, facendo risultare che la sostituzione non può mai pregiudicare la legittima spettante ai discendenti.

Nessuna innovazione è stata apportata per quanto riguarda le categorie dei legittimari, che rimangono quelle già stabilite dal codice del 1865. In vero la Commissione ha esaminato l'opportunità di devolvere una quota di riserva, in mancanza di altri eredi necessari, all'Ente comunale di assistenza ovvero allo Stato perchè la destini a fini assistenziali, e ciò al fine di affermare un principio di solidarietà civile; senonchè essa è poi venuta nella determinazione di abbandonare ogni proposta al riguardo, considerando che lo Stato con l'imposta di successione incamera una parte notevole del patrimonio del defunto e con le entrate tributarie già provvede all'assistenza, che considera una sua funzione essenziale.

39. — Circa la determinazione delle quote di riserva nel concorso delle diverse categorie di legittimari, la Commissione ha aderito al sistema del progetto che, a differenza di quello del vecchio codice, garantisce in ogni caso una quota disponibile pari al terzo del patrimonio, ripartendo in vario modo, a seconda dei casi di concorso, la quota di riserva, il cui massimo è fissato nei due terzi del patrimonio medesimo.

Sono state anche approvate le quote attribuite ai figli legittimi, di metà del patrimonio, se vi sia un figlio solo, e di due terzi, se i figli siano più, e ai figli naturali, rispettivamente di un terzo e della metà.

Quanto alla quota di riserva degli ascendenti legittimi, quando non concorrano con altri legittimari, la Commissione ha ritenuto insufficiente quella di un quarto, stabilita dal progetto, e ha proposto di elevarla a un terzo, quando l'ascendente sia uno solo, e a cinque dodicesimi, quando gli ascendenti siano più. Non ho avuto difficoltà ad aumentare la misura della quota, per la considerazione che si tratta di strettissimi congiunti del defunto e che già il vecchio codice fissava tale quota in un terzo. Non mi è sembrato però opportuno di elevarla ulteriormente nell'ipotesi che gli ascendenti siano più, poichè la successione necessaria di questi deve avere lo scopo precipuo di assicurare il loro sostentamento e a tal fine sarebbe senza dubbio eccessivo attribuire quasi metà del patrimonio.

40. — La Commissione, pur approvando il trattamento fatto al coniuge dal progetto definitivo, il quale ne migliora la condizione rispetto al codice del 1865, senza giungere all'eccessivo favore del progetto preliminare, che gli attribuiva metà del patrimonio in piena proprietà, ha proposto di riservare inoltre al coniuge medesimo metà della proprietà dei beni acquistati durante il matrimonio con i redditi professionali di uno dei coniugi.

Ho considerato che l'accoglimento di tale voto importerebbe una sostanziale modificazione del regime dei rapporti patrimoniali tra coniugi, quale è stato approvato nel libro primo del codice. Infatti si verrebbe a stabilire come regola assoluta il principio della comunione degli utili e degli acquisti, mentre il primo libro pone come regola il sistema della separazione dei patrimoni. D'altra parte, non sarebbe giustificata una diversità di disciplina tra i beni acquistati con i redditi professionali e quelli acquistati coi proventi dei beni in proprietà di ciascuno dei coniugi. È fuor di dubbio infine che una disposizione come quella proposta presenterebbe gravi difficoltà nella sua pratica attuazione e sarebbe fonte di frequenti e gravi liti.

41. — Nell'art. 87 ho fissato una quota minima complessiva di riserva per i figli legittimi, nel caso di loro concorso coi figli naturali, per evitare che il figlio legittimo, nella ipotesi di rilevante numero di figli naturali e per il criterio della *quota facti*, finisca per conseguire una quota esigua di fronte a quella che verrebbe a spettare al gruppo dei figli naturali, i quali diversamente, in qualche caso estremo, nel concorso con un figlio legittimo, conseguirebbero più di quanto avrebbero conseguito se fossero venuti soli alla successione.

42. — Ho soppresso la disposizione la quale riduceva la quota di usufrutto spettante al coniuge che concorra con figli legittimi, nel caso di passaggio a nuove nozze. Questo disfavore per i nuovi matrimoni sarebbe stato invero contrastante con le direttive demografiche della politica fascista ed avrebbe avuto pericolose ripercussioni morali, col favorire la creazione di famiglie illegittime.

Non ho accolto la proposta di aggiungere un articolo per stabilire che quando vi siano figli di un precedente matrimonio, la quota di usufrutto del coniuge del binubo non può essere superiore a quella spettante a ciascuno dei figli legittimi. Una disposizione siffatta avrebbe sostanzialmente ristretto la capacità di succedere del coniuge del binubo. Ora sarebbe strano che la quota di riserva attribuita al coniuge, in considerazione di tale sua qualità, dovesse essere limitata per il fatto che egli concorra con figli nati dal precedente matrimonio del defunto. La limitazione si giustifica per quanto attiene ai lasciti sulla disponibile, ma non per la quota di riserva, che è stabilita dalla legge.

43. — La Commissione ha suggerito alcune modificazioni all'art. 89, che regola il concorso del coniuge e dei figli naturali, nel senso di abolire la ripartizione in dodicesimi e di migliorare il trattamento dei figli naturali, lasciando inalterato quello del coniuge.

Non ho seguito la proposta, perchè essa avrebbe sconvolto tutto il sistema del progetto, che assicura sempre almeno un terzo come quota disponibile e perchè ragioni di ordine sociale impongono che il favore per i figli naturali non venga spinto oltre giusti limiti.

44. — Mi sono sembrate fondate, invece, le critiche mosse alla disposizione del progetto secondo la quale doveva ridursi a metà la quota di riserva del coniuge in caso di separazione consensuale. Questa norma infatti sarebbe inopportuna, poichè, se è vero che talvolta si addiviene alla separazione consensuale in caso di colpa di uno dei coniugi, per evitare strascichi giudiziari, è possibile che in colpa sia stato proprio il *de cuius*, sicchè si finirebbe col colpire il coniuge incolpevole.

45. — A proposito dell'art. 96, che disciplina la cautela sociniana, ho creduto inopportuno ammettere l'intervento dell'autorità giudiziaria, se i legittimari siano più e non vi sia accordo tra essi, quando la disposizione testamentaria abbia carattere indivisibile. Nel dissenso tra i legittimari circa la scelta tra l'esecuzione della disposizione e la riserva, la prevalenza deve essere data in ogni caso al diritto alla riserva, che è sempre assicurato dalla legge.

Nello stesso articolo ho risolto espressamente la questione se il legatario, accettando la disponibile abbandonata dai legittimari, acquisti o meno la qualità di erede. Ho accolto la tesi negativa, poichè la disponibile abbandonata costituisce in sostanza un mezzo di soddisfacimento del legato disposto dal testatore.

46. — Un problema, che ho ripreso in esame, è quello della sorte delle donazioni e dei legati in conto di legittima nell'ipotesi di rinunzia del beneficiato. Com'è noto, il codice del 1865 disponeva al riguardo che il rinunziante può ritenere la donazione o domandare il legato fino a concorrenza della porzione disponibile, mentre non può ritenere o conseguire nulla a titolo di legittima.

La norma, testualmente riprodotta nell'art. 338 del progetto preliminare, venne soppressa nel progetto definitivo perchè ritenuta superflua, in quanto nel nuovo sistema non è erede chi non accetta e solo l'erede è tenuto alla collazione e ha diritto alla legittima.

La Commissione, pur condividendo la esattezza di questo principio per quanto concerne il diritto alla legittima, ha ritenuto preferibile ripristinare la disposizione relativa all'esonero dalla collazione da parte del rinunziante, per evitare il dubbio che egli possa ritenere la donazione o domandare il legato anche oltre il limite della quota disponibile.

Tale proposta mi ha indotto a riesaminare l'opportunità di superare la soluzione tradizionale del problema, la quale è stata criticata quasi unanimemente dalla dottrina. E' stato invero osservato che le conseguenze pratiche, a cui si perviene nell'applicazione della norma dell'art. 1003 del vecchio codice, sono spesso contrarie alla previdenza e alla volontà del padre di famiglia che abbia fatto delle assegnazioni in anticipazione di eredità. Infatti, la rinunzia alla successione da parte di un figlio che sia stato beneficato con una donazione in conto di legittima, fa aumentare la quota di legittima degli altri figli e quindi può importare la riduzione di liberalità fatte dal *de cuius* a titolo di disponibile, che non sarebbero state soggette a riduzione se il legittimario avesse accettato. Ho riconosciuto pienamente fondati questi rilievi e quindi ho ritenuto necessario ricercare una diversa soluzione, che contemperasse i seguenti fondamentali principi:

a) il rispetto della volontà del *de cuius*, che, facendo la donazione in conto di legittima, non intendeva nè precludersi la possibilità di attribuire a suo piacimento la disponibile, nè alterare la situazione degli altri legittimari;

b) il principio che il rinunziante non deve ritenere nulla a titolo di legittima;

c) il principio per il quale, poichè il rinunziante è considerato estraneo all'eredità, gli altri legittimari devono assorbire l'intera legittima;

d) l'esigenza che gli eventuali beneficiari della disponibile non siano alla mercè del rinunziante.

Un sistema possibile sarebbe stato quello di far gravare le donazioni o i legati in conto di legittima sulla porzione indisponibile; ma tale sistema mi è sembrato incongruo, perchè avrebbe procurato al rinunziante una posizione eccessivamente vantaggiosa. Questi, infatti, avrebbe potuto trattenere la legittima e l'eccedenza sulla disponibile, mentre secondo la regola del codice del 1865 non può trattenere nulla a titolo di legittima.

Un altro sistema, che mi sono prospettato, è quello di disporre la risoluzione di qualunque donazione o legato in conto di legittima, per la parte corrispondente alla legittima; ma ho dovuto scartare anche questa soluzione perchè essa presenterebbe l'inconveniente di rescindere a distanza di tempo atti di liberalità fatti nell'ambito familiare, in contrasto con la presumibile volontà del disponente.

Sono venuto quindi nella determinazione di adottare un quarto sistema, secondo il quale il legittimario rinunziante può trattenere le donazioni o conseguire i legati a lui fatti, sulla porzione disponibile, purchè però non pregiudichi le assegnazioni fatte dal testatore sulla disponibile che non sarebbero state soggette a riduzione se il legittimario fosse venuto alla successione. Pertanto, se per integrare la legittima spettante agli eredi è necessario procedere a riduzione di disposizioni testamentarie o di donazioni, restano salve le assegnazioni che il *de cuius* ha fatto sulla disponibile e che non sarebbero state attaccate se il rinunziante fosse venuto alla successione, e si riducono invece le donazioni e i legati fatti ad esso rinunziante. In sostanza, si modifica l'ordine nel quale deve essere proposta l'azione di riduzione da parte dei legittimari accettanti, i quali debbono rivolgersi contro il rinunziante, rispettando le altre assegnazioni sulla disponibile.

Non mi sembra contestabile l'equità di questa soluzione, che tiene nel dovuto conto le varie esigenze alle quali dianzi ho fatto cenno.

SEZIONE II. — *Della riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni.*

47. — In dipendenza della modificazione apportata nel titolo della Sezione I, nel quale è stato soppresso l'accenno alla quota, è stata mutata anche l'intitolazione di questa sezione, ripristinandosi l'espressione del codice del 1865. L'ordine degli articoli è stato mutato per una più opportuna sistemazione della materia.

Dal punto di vista sostanziale sono state apportate le seguenti innovazioni rispetto al progetto:

1) si è stabilito espressamente nell'art. 99 che i legittimari devono imputare ai sensi dell'art. 110 quanto hanno ricevuto dal defunto;

2) si è chiarito che, solo se il legittimario ha accettato con beneficio d'inventario, è negato ai creditori del defunto di chiedere la riduzione e di approfittarne;

3) si è risolta espressamente una vecchia questione, e cioè se l'insolvenza del donatario soggetto a riduzione debba restare a carico del legittimario o dei precedenti donatari o se piuttosto non debba gravare sui legittimari e sui donatari insieme: è stata consacrata quest'ultima opinione, stabilendosi in un nuovo articolo (108) che il valore della donazione, che non può essere recuperato, grava sulla massa ereditaria;

4) si è corretta nell'art. 109 l'imprecisa qualificazione di azione di riduzione e di rivendicazione data all'azione promossa dai legittimari contro i terzi ai quali siano stati trasferiti gli immobili donati: invero l'azione di riduzione si intenta esclusivamente contro il donatario; una volta pronun-

ziata la riduzione, il legittimario fa valere contro il terzo una azione per la restituzione degli immobili;

5) si è ammessa l'azione di riduzione anche per la restituzione dei beni mobili oggetto della donazione, facendo salvi gli effetti del possesso di buona fede, i quali non operano, come è noto, per tutte le categorie di beni mobili;

6) si è risolto un dubbio agitatosi sotto l'impero del vecchio codice, ammettendo anche il terzo a liberarsi dall'obbligo di restituire le cose donate, mediante il pagamento del loro valore;

7) si è precisato nell'art. 110 che l'azione di riduzione può essere esercitata anche dal legittimario che abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario e che ne sia decaduto;

8) si è chiarito, sempre a proposito delle condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione, che, quando le donazioni i legati sono stati fatti a chiamati come coeredi, il legittimario può sempre agire in riduzione a prescindere dall'accettazione beneficiata, anche se quei chiamati abbiano rinunziato all'eredità;

9) infine si è affermato che il legittimario, il quale succede per rappresentazione, deve imputare le donazioni e i legati fatti al suo ascendente.

Va ricordato al riguardo che il progetto preliminare, risolvendo un'annosa questione, aveva stabilito nell'art. 114 che la rappresentazione non dovesse aver luogo in caso di unicità di stirpe. Senonchè questa regola sembrò ingiusta e inopportuna, specialmente in relazione all'ampia portata data all'istituto della rappresentazione. Pertanto nel progetto definitivo fu ammessa la rappresentazione anche nel caso di unicità di stirpe (art. 11, ultimo comma). Tuttavia venne disposto che, pur avendo luogo il diritto di rappresentazione, il discendente non fosse tenuto all'imputazione delle donazioni fatte al suo ascendente. Ho considerato che in tal modo si sarebbe esclusa la conseguenza più importante della successione *iure repraesentationis* e si sarebbe anzi affermato un principio del tutto contrastante con il concetto stesso di rappresentazione, il quale, facendo subentrare il rappresentante al posto del rappresentato, intende tenere immutate, a salvaguardia dei terzi, le aspettative già consolidate. Per queste ragioni ho posto, nel terzo comma dell'art. 110, la regola dell'obbligo dell'imputazione delle donazioni e dei legati fatti all'ascendente.

TITOLO II.

Delle successioni legittime.

48. — La disciplina data dal progetto definitivo alle successioni legittime ha incontrato il favore della Commissione delle Assemblee legislative. Questa ha incondizionatamente approvato il più largo trattamento fatto ai figli naturali e al coniuge in confronto a quello ingiustamente rigoroso stabilito dal codice del 1865, e, d'altra parte, ha ritenuto opportune le limitazioni apportate alle disposizioni del progetto preliminare a favore dei figli naturali, che erano eccessive e pregiudizievoli agli interessi della famiglia legittima.

49. — Il progetto non considerava lo Stato come erede legittimo e faceva derivare l'acquisto, da parte di esso, delle eredità vacanti dalla sua alta funzione pubblicistica di tutela della ricchezza nazionale e dalla sua qualità sovrana. Pur riconoscendo che tale concezione approvata anche dalla Commissione può teoricamente apparire più soddisfacente, anche in considerazione dei caratteri anomali che l'acquisto dell'eredità da parte dello Stato deve necessariamente avere, ho ritenuto che non vi fossero ragioni pratiche per allontanarsi dalla concezione tradizionale che fa dello Stato un vero e proprio erede legittimo. Ho per ciò incluso lo Stato nell'elenco dei successibili per legge riaffermando così esplicitamente la natura ereditaria del suo acquisto.

CAPO I.

DELLA SUCCESSIONE DEI PARENTI LEGITTIMI.

50. — In correlazione alla nuova disciplina dell'istituto della successione per rappresentazione, regolato sistematicamente nella parte generale ed esteso a tutti i casi in cui il primo chiamato non possa o non voglia accettare l'eredità, ho soppresso nell'art. 112 (corrispondente all'art. 107 del progetto definitivo), l'accenno ai discendenti dei figli legittimi e la distinzione fra successione per capi e successione per stirpi. Data l'estensione della rappresentazione al caso di rinunzia, è chiaro che, nella successione *ab intestato*, i discendenti dei figli legittimi non possono succedere in nessun caso per diritto proprio e quindi non ha senso la distinzione fra successione per capi e successione per stirpi. D'altro lato uno specifico richiamo alla rappresentazione sarebbe stato in questa sede superfluo, dato che la materia è interamente regolata dagli articoli 12, 13 e 14.

Per le stesse ragioni ho eliminato la menzione dei discendenti a proposito dei figli adottivi (art. 113), dei fratelli e sorelle (art. 116), e il richiamo esplicito alla rappresentazione che era contenuto nel terzo comma dell'art. 112 del progetto definitivo.

51. — Era stato proposto, a proposito dell'equiparazione dei figli legittimati ai legittimi, un coordinamento del secondo comma dell'art. 108 del progetto, che estendeva l'equiparazione ai figli legittimati per decreto reale dopo la morte del genitore, con le disposizioni del primo libro del codice in materia di legittimazione. Senonchè il coordinamento è stato già fatto dal capoverso dell'art. 288 del libro primo, secondo il quale, se il decreto reale interviene dopo la morte del genitore, gli effetti della legittimazione risalgono alla data della morte, purchè la domanda sia stata proposta non oltre un anno da quella data. Pertanto ho soppresso la norma del primo capoverso dell'art. 108, che sarebbe stata inutile di fronte alla disposizione del libro primo.

52. — Non ho creduto opportuno di aderire alla proposta di equiparare la quota successoria dei fratelli unilaterali a quella dei fratelli germani. La tradizionale diversità di trattamento, infatti, risponde alla diversità dei vincoli di sangue e di affetti, che uniscono tra loro da un lato i fratelli germani e dall'altro quelli unilaterali. E' ovvio che si senta un ben più saldo legame quando si sia nati dallo stesso padre e dalla stessa madre, che non quando si abbia un solo genitore comune.

53. — Nel regolare il concorso dei genitori o degli ulteriori ascendenti con i fratelli e le sorelle (art. 117) sono tornato ai criteri del codice del 1865, fissando in un terzo, anzichè in un quarto, come faceva il progetto, la quota minima spettante ai primi (art. 740). Tale trattamento è in dipendenza di quello fatto in materia di successione necessaria dall'art. 84, che riserva a favore degli ascendenti, quando non concorrano con altri legittimari, un terzo del patrimonio.

Ho inoltre modificato l'ultimo comma dell'articolo, nel senso di ammettere la devoluzione agli ulteriori ascendenti, non soltanto quando i genitori manchino o siano indegni, ma in tutti i casi in cui non possano o non vogliano accettare l'eredità. Infatti, per quanto la devoluzione agli ascendenti ulteriori in mancanza dei genitori e in concorso con fratelli, non sia dal punto di vista formale una tipica ipotesi di rap-

presentazione, tuttavia, non vi è dubbio che le sono comuni i criteri direttivi e i principi informatori di questa. E' apparso perciò coerente statuire che la devoluzione agli ascendenti prevalga all'accrescimento a favore dei fratelli, non solo in caso di premorienza, assenza, indegnità di entrambi i genitori, ma anche in caso di loro rinunzia.

Nell'ultimo comma ho chiarito in maniera esplicita che la quota da devolversi agli ascendenti è quella che sarebbe spettata a un solo genitore, ove l'altro non fosse venuto alla successione, escludendo così l'altra possibile interpretazione secondo la quale agli ascendenti sarebbe spettata la quota che avrebbe avuto uno dei genitori in concorso coll'altro.

CAPO II.

Della successione dei figli naturali e dei loro parenti.

54. — Nell'art. 120 ho mantenuta la regola del progetto definitivo, secondo la quale i figli naturali, se concorrono con i figli legittimi, conseguono la metà della quota che conseguono i legittimi (*quota facti*); senonchè mi sono preoccupato della possibilità che nel concorso di parecchi figli naturali e di un solo figlio legittimo, questo consegua, per l'applicazione del criterio della *quota facti*, meno di un terzo della eredità, che è la quota minima garentita, per lo stesso caso di concorso, al gruppo dei figli legittimi nella successione necessaria. Per evitare una simile incongruenza ho stabilito che i figli legittimi complessivamente considerati hanno in ogni caso diritto a una quota rigida, corrispondente a quella a cui hanno diritto a titolo di riserva.

La Commissione aveva suggerito di rendere possibile il pagamento da parte dei figli legittimi della porzione spettante ai figli naturali anche in beni mobili ereditari a giusta stima.

Non mi è sembrato opportuno modificare il sistema del progetto, riprodotto dal codice del 1865, che ammette il pagamento con danaro o beni immobili; invero l'immobile ha un valore sufficientemente stabile e può quindi surrogare il danaro come mezzo di pagamento, mentre, se si estendesse la facoltà di pagamento a qualsiasi bene ereditario, si potrebbe in taluni casi imporre ai figli naturali un sensibile sacrificio economico.

55. — Non è stata più prevista in un apposito articolo la successione dei discendenti legittimi del figlio naturale, poichè si tratta di un caso di successione per rappresentazione già regolato dall'art. 13: pertanto l'art. 118 del progetto è stato soppresso.

56. — A proposito della successione dei genitori al figlio naturale (art. 124) la Commissione aveva espresso l'avviso di escludere il diritto di successione quando il rapporto di filiazione sia stato accertato in seguito a dichiarazione giudiziale, non sembrando giusto ammettere a godere dell'eredità un genitore che evidentemente non ha voluto riconoscere il figlio, tanto che è stata necessaria una sentenza.

Non ho stimato conveniente seguire questa proposta, poichè, una volta stabilito il rapporto di filiazione naturale, sia in virtù del riconoscimento, sia in forza della dichiarazione giudiziale, esso non può non avere tutti i suoi effetti. Sarebbe ingiusto infatti che il rapporto di filiazione producesse diritti a favore del figlio e non anche a favore del genitore, e perciò la deroga al principio che assimila, dal punto di vista degli effetti, il riconoscimento alla dichiarazione, non sarebbe perfettamente giustificata.

57. — La Commissione ha approvato l'art. 122 del progetto definitivo concernente i diritti dei figli naturali non riconosciuti, siano essi riconoscibili o meno. A tali figli viene fatto un trattamento successorio diverso da quello fatto ai riconosciuti o dichiarati. Essi hanno diritto, cioè, a un assegno vitalizio determinabile in proporzione delle sostanze del genitore e del numero e della qualità degli eredi. L'assegno peraltro non può eccedere la rendita della quota, alla quale i figli avrebbero avuto diritto se fossero stati riconosciuti. Non ho difficoltà a chiarire, come è stato richiesto, che per « qualità degli eredi » si deve intendere non « qualità ereditaria », ma « grado e condizione economico-sociale degli eredi legittimi ».

Quanto alla natura dell'assegno, è ovvio che non si tratta dell'assegno alimentare previsto dall'art. 752, secondo comma, del codice del 1865, poichè, se anche normalmente esso avrà la finalità di assicurare gli alimenti al figlio, nulla esclude che sia concesso anche se questo non si trovi in stato di bisogno, e comunque può essere superiore alla misura del necessario, purchè sia contenuto nei limiti suaccennati.

CAPO III.

Della successione del coniuge.

58. — Come ho già accennato, la Commissione ha aderito alle notevoli innovazioni introdotte dal progetto per migliorare il trattamento del coniuge nelle varie ipotesi. Essa peraltro ha formulato osservazioni che mi hanno indotto a rivedere alcune disposizioni di questo capo.

In primo luogo ho soppresso la norma che riduceva la quota spettante al coniuge, in caso di passaggio a nuove nozze, poichè, per quanto potesse avere una giustificazione in apprezzabili motivi d'ordine morale, si presentava come un disfavore per le ulteriori nozze ed era in contrasto con il principio affermato in materia testamentaria dall'art. 182, che considera contraria alla legge la condizione che impedisca le prime o le ulteriori nozze. La modificazione, del resto, è in armonia con quella già fatta in tema di successione necessaria nell'art. 88.

Non ho poi mantenuto la diversità di trattamento, che il progetto faceva al coniuge, secondo che si trattasse della moglie o del marito, avvantaggiando sensibilmente la prima rispetto al secondo. Da un lato, infatti, ho considerato che nella società moderna la donna si trova spesso su di un piede di uguaglianza con l'uomo, in quanto frequentemente apporta con il suo lavoro un notevole contributo economico alla famiglia, e, d'altra parte, mi è sembrato pericoloso fare un trattamento privilegiato alla moglie, che essa conserverebbe anche passando a nuove nozze e cioè anche quando viene a trovare nuovi mezzi di vita entrando in altra famiglia.

59. — La quota di usufrutto del coniuge, in concorso con discendenti legittimi, stabilita nella misura della metà, è sembrata eccessiva, specialmente nel caso in cui sono chiamati alla successione parecchi figli, poichè la quota di questi si verrebbe a ridurre a proporzioni troppo limitate, con maggiori pericoli per i figli di primo letto. Tenendo conto di queste preoccupazioni, ho mantenuto la quota di usufrutto nella misura della metà, se concorre con il coniuge un solo figlio; l'ho ridotta a un terzo, negli altri casi (art. 127).

Ho poi completato il secondo comma dell'art. 124 del progetto definitivo, il quale, considerando l'ipotesi di concorso tra coniuge, ascendenti legittimi e fratelli e sorelle, attribuiva metà dell'eredità al coniuge, ma non determinava i criteri coi quali doveva essere attribuita l'altra metà agli ascendenti e ai fratelli e sorelle. Per determinare tali criteri ho richiamato l'art. 117 nel suo principio fondamentale (divisione per capi), garentendo agli ascendenti una quota rigida nella misura di un quarto, corrispondente a quella che gli ascendenti hanno diritto di conseguire in concorso col coniuge e con figli naturali (art. 121).

CAPO IV.

Della successione dello Stato.

60. — La Commissione aveva proposto, in relazione ai due articoli del progetto definitivo (128 e 129), che formavano questo capo, alcuni emendamenti dei quali si è potuto tenere un conto relativo, data la trasformazione della natura giuridica dell'istituto alla quale dianzi si è accennato. D'altro lato in relazione a siffatta trasformazione si è dovuto notevolmente modificare il contenuto delle disposizioni ricordate. Così ho messo in evidenza che lo Stato è l'ultimo successibile *ex lege* e che la successione dello Stato ha caratteristiche anomale rappresentate principalmente dalla non necessità di un'accettazione per l'acquisto dei beni, dalla impossibilità giuridica di una rinunzia da parte dello Stato (dato che altrimenti i beni ereditari potrebbero diventare *res nullius*), dalla responsabilità *intra vires* dello Stato, indipendentemente dal beneficio d'inventario.

TITOLO III.

Delle successioni testamentarie.

CAPO I.

Disposizioni generali.

61. — Ad ampia discussione ha dato luogo in seno alla Commissione delle Assemblee legislative la definizione del testamento, contenuta nell'art. 130 del progetto definitivo. La Commissione è stata concorde nel ritenere che nel testamento possano essere contenute disposizioni di carattere giuridico non aventi natura patrimoniale e che esse possano avere efficacia anche in mancanza di quelle a contenuto patrimoniale. Senonchè la formula del progetto ministeriale non è stata ritenuta soddisfacente, sia perchè le disposizioni non patrimoniali, considerate distintamente dalle patrimoniali, assumerebbero rispetto a queste ultime una posizione sussidiaria e sia perchè sussisterebbe una certa contraddizione tra la prima parte del testo, in cui si pone come carattere essenziale del testamento il suo contenuto patrimoniale, e la seconda parte, che ammette la figura del testamento anche se manca il contenuto patrimoniale.

L'attento riesame della questione mi ha indotto a conservare il criterio del progetto definitivo. Non mi è sembrato conveniente porre sullo stesso piano le disposizioni patrimoniali e quelle non patrimoniali. Il testamento nella sua nozione tradizionale e nella sua funzione pratica è l'atto con cui si provvede alla destinazione dei beni *post mortem*. Esso può contenere disposizioni non patrimoniali, ma ciò indubbiamente costituisce una mera accidentalità, a prescindere dal fatto che sono poche le dichiarazioni di volontà non patrimoniali che la legge consente siano contenute nel testamento. La diversa importanza delle due specie di disposizioni non è priva di conseguenze giuridiche, poichè diverso è il regime a cui sono sottoposte le disposizioni patrimonali rispetto a quelle non patrimoniali. Per le prime si applica tutta la disciplina del testamento e dal lato formale e dal lato sostanziale; per le seconde, invece, si esige bensì la forma testamentaria, ma in quanto alla loro intrinseca validità ed efficacia devono osservarsi le norme sostanziali proprie dei singoli negozi, le quali possono divergere da quelle dettate dalla legge per disciplinare il contenuto patrimoniale del testamento. Ora, una parificazione di posizione delle due specie di disposizioni oscurerebbe questa diversità di regime giuridico, che occorre invece mettere in evidenza. Nè d'altra parte mi è sembrata di grave peso la critica di contraddittorietà mossa al testo ministeriale. La regola del secondo comma non annulla quella del primo, ma costituisce della stessa solo una attenuazione, giustificata dalla esigenza pratica di riconoscere giuridica efficacia a talune disposizioni non patrimoniali, rivestite della forma testamentaria, anche se l'atto manchi di contenuto patrimoniale. Ho avuto cura, ad ogni modo, di far risultare più chiaramente dalla formula del secondo comma dell'art. 133 che hanno efficacia soltanto quei negozi che la legge consente di compiere nella forma testamentaria. In tal modo, il campo d'applicazione della norma resta più nettamente delimitato.

62. — Mi sono parimenti discostato dalla proposta della Commissione, riflettente l'art. 134, il quale fissa la distinzione tra le disposizioni a titolo universale e quelle a titolo particolare. In verità la proposta non intacca la sostanza della norma, ma ha mero carattere formale. L'articolo anzidetto, dopo avere stabilito nel primo comma che le disposizioni testamentarie comprendenti l'universalità o una quota dei beni del testatore sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede e che le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario, aggiunge in un secondo comma che « l'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota di patrimonio ».

La Commissione ha suggerito di fondere quest'ultimo comma col precedente e di sostituire altresì all'espressione: « come quota del patrimonio » l'altra: « come quota dell'eredità ». Quanto alla fusione delle due parti dell'articolo, ho considerato che, se lo scopo della norma deve essere quello di chiarire, in conformità della più recente giurisprudenza, che la qualità di erede può derivare anche dall'attribuzione di beni determinati, quando questi beni sono stati considerati dal testatore come quota del patrimonio, sembra più adeguata ad esprimere un tale concetto la dizione dell'art. 131 del progetto definitivo riprodotta nell'art. 134 del nuovo testo. Inoltre non mi è sembrato meritevole di accoglimento il voto di sostituire in questo stesso articolo il termine « eredità » a quello di « patrimonio ». Ai fini dell'assunzione della qualità ereditaria è sufficiente che i beni siano considerati dal testatore come quota del patrimonio. La quota di eredità è la qualificazione giuridica del lascito di una quota del compendio patrimoniale. La dizione del progetto può essere quindi conservata, anche perchè la modificazione suggerita sarebbe in contrasto con la dizione del primo comma, che qualifica disposizioni a titolo universale le disposizioni testamentarie che comprendono una quota dei beni e non già dell'eredità del testatore.

Ho solo portato al testo del secondo comma dell'articolo una modificazione di ordine formale, intesa a porre in evidenza che la intenzione del testatore di assegnare beni determinati come quota del patrimonio deve essere desunta coi comuni criteri d'interpretazione della volontà testamentaria.

63. — A chiusura del capo ho posto una disposizione generale (art. 136) concernente la conferma e la esecuzione volontaria del testamento nullo. Il progetto definitivo aveva contemplato la ratifica di disposizioni testamentarie viziate in articoli diversi e cioè nell'art. 133 per i casi di incapacità testamentaria, nell'art. 148 per le nullità formali, nell'articolo 166 per i vizi della volontà.

Ho considerato che da questa sistemazione poteva nascere il dubbio che la possibilità di sanatoria fosse esclusa in ogni altro caso. In effetti gli articoli 133, 148 e 166 del progetto non esaurivano tutta la materia dei vizi intrinseci ed estrinseci, dai quali può essere affetta una disposizione testamentaria,

e non coprivano quindi interamente il vasto campo di applicazione, che, secondo la prevalente interpretazione, ha oggi l'art. 1311 del codice del 1865.

La Commissione, per eliminare ogni dubbio, ha proposto di emendare l'art. 148 del progetto nel senso di contemplarvi la sanatoria, oltre che dei vizi di forma, « di qualunque altra eccezione ». Ma ho ritenuto preferibile riunire in unica disposizione le sparse norme in materia.

La nuova disposizione, che, per il suo carattere generale, ho collocato in questo primo capo del titolo III, stabilisce che la nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi abbia confermato la disposizione o vi abbia dato volontaria esecuzione.

Tale disposizione ha il preciso significato di ammettere la possibilità di una conferma espressa o tacita non solo rispetto ai vizi che importerebbero annullabilità della disposizione testamentaria, ma anche rispetto alle cause di vera e propria nullità (e in particolar modo alla mancanza dei requisiti di forma richiesti *ad substantiam*). Però, rispetto ai requisiti che la conferma o l'esecuzione volontaria deve avere, ai fini di produrre la convalida delle disposizioni nulle, l'articolo in oggetto accenna soltanto al requisito cronologico che la conferma deve avvenire dopo la morte del testatore; per quanto riguarda infatti gli altri elementi della conferma è ovvio che si deve far capo alla disposizione generale dell'art. 1309 del codice del 1865, alla quale del resto si riferisce l'art. 1311, che appunto è assorbito e sostituito, per i testamenti, dalla disposizione dell'art. 136.

CAPO II.

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE PER TESTAMENTO.

64. — Nell'art. 133 del progetto definitivo era stabilito un termine quinquennale per l'impugnativa del testamento, fondata sui vari casi di incapacità testamentaria. Un rilievo ha fatto la Commissione circa l'applicabilità di questo termine. Si è proposto di distinguere tra i casi di incapacità nascente da minore età e interdizione da un lato e il caso dell'incapacità nascente da insania mentale dall'altro e di applicare il termine quinquennale per l'impugnativa del testamento solamente a quest'ultimo caso. Ma l'innovazione non è sembrata giustificata. Non v'è infatti motivo di adottare un criterio di maggior larghezza per i casi di età minore e di interdizione. Chè anzi queste due cause di incapacità, essendo fondate, a differenza dell'insania mentale, su fatti immediatamente e facilmente accertabili, consentono agli interessati un più pronto esercizio dell'impugnativa. Ho quindi tenuto fermo per tutti i casi di incapacità il termine quinquennale, il quale varrà ad evitare un prolungato stato di incertezza nei trapassi ereditari.

È da notare che l'articolo in esame non tratta delle incapacità derivanti da sentenza di condanna, le quali naturalmente restano regolate dalla legge penale.

CAPO III.

DELLA CAPACITÀ DI RICEVERE PER TESTAMENTO.

65. — Non ho avuto difficoltà a modificare, secondo l'avviso della Commissione, l'intitolazione del Capo III. Inoltre ho inserito nell'art. 139, concernente la capacità di ricevere dei figli naturali non riconoscibili, un'apposita disposizione per risolvere espressamente la questione se tra i figli non riconoscibili debbano comprendersi anche gli adulterini nel caso in cui il loro riconoscimento può essere ammesso con decreto Reale ai sensi dell'art. 250, terzo comma, del libro primo.

La soluzione accolta nel testo è nel senso affermativo. E in verità non può considerarsi riconoscibile l'adulterino quando l'acquisto dello stato di figlio non dipenda soltanto da un atto di volontà del genitore, ma altresì da un apprezzamento discrezionale dell'autorità amministrativa. Per ovvie ragioni un criterio analogo è stato adottato nei riguardi degli incestuosi nell'ipotesi, del tutto eccezionale, in cui è consentito il loro riconoscimento.

Ho pure completato la disciplina dell'ipotesi prevista nel primo comma dell'articolo, introducendo un limite ulteriore alla capacità di ricevere dei figli non riconoscibili. Avendo infatti considerato che in presenza di un solo figlio legittimo, i figli non riconoscibili, se in numero superiore a due, avrebbero complessivamente assorbito tutta la disponibile, ossia metà del patrimonio, e quindi più di quanto potrebbero ricevere se invece di un figlio legittimo vi fosse il coniuge, ho ritenuto necessario stabilire che in nessun caso il gruppo dei figli non riconoscibili possa ricevere più di un terzo dell'eredità.

Ho inoltre precisato che l'eventuale eccedenza delle disposizioni fatte a favore dei figli non riconoscibili deve essere proporzionalmente ripartita fra i figli legittimi e i non riconoscibili, in modo da mantenere il rapporto stabilito dallo stesso primo comma, e da escludere dal concorso su tale eccedenza i figli naturali riconosciuti, di fronte ai quali i non riconoscibili non sono, neppure parzialmente, incapaci.

La stessa lacuna ho colmato nel secondo comma dell'articolo in oggetto, attribuendo l'eccedenza al coniuge ed escludendo così ascendenti e fratelli, i quali non devono beneficiare del limite alla capacità dei figli non riconoscibili, posto solo in relazione al coniuge.

Ho respinto l'emendamento proposto in ordine alla facoltà dei discendenti legittimi di pagare la porzione spettante ai figli non riconoscibili in danaro o in beni immobili ereditari a giusta stima, per i motivi esposti a proposito dell'analoga disposizione in sede di successione *ab intestato*.

66. — Ho introdotto alcune modificazioni al testo dell'articolo 136 del progetto definitivo per chiarirne il significato e la portata (art. 140 del testo).

In effetti il diritto a conseguire l'assegno vitalizio da parte dei figli non riconoscibili o non riconosciuti, funzionando come limite alla libertà di disporre per testamento, ha una certa analogia coi diritti che la legge riserva a favore dei legittimari. Ma, per evitare che si possa pensare a un'applicazione delle regole concernenti la riserva (riunione fittizia, riduzione delle donazioni e così via), ho precisato che l'assegno vitalizio costituisce un onere solo per coloro che conseguono la disponibile in base al testamento. I figli naturali non possono perciò nè pretendere di calcolare la disponibile sul *relictum* e sul *donatum*, nè tanto meno chiedere la riduzione delle donazioni fatte dal *de cuius* sulla disponibile.

67. — L'art. 137 del progetto definitivo sull'incapacità del coniuge del binubo stabiliva che, per determinare la porzione del coniuge, dovessero calcolarsi le donazioni eventualmente da lui ricevute. Questa norma, che nel progetto era principalmente giustificata dall'introduzione del principio dell'ammissibilità delle donazioni tra coniugi, trova ancora oggi una giustificazione nel fatto che il coniuge può ricevere donazioni prima del matrimonio, rispetto alle quali, come la dottrina aveva già riconosciuto per il codice del 1865, deve operare l'incapacità parziale del coniuge del binubo. Per queste ragioni, pur essendo tornato al tradizionale divieto delle donazioni tra coniugi, ho lasciato immutata la norma, la quale si applica, come è ovvio, anche al caso in cui il coniuge, per rinunzia o per altra causa, non viene alla successione.

68. — Oggetto di rilievi è stata la norma che regola la capacità di succedere degli enti di fatto (art. 146). Nel progetto definitivo le disposizioni a favore di questi enti erano dichiarate efficaci a condizione che, entro un anno dal giorno in cui il testamento fosse diventato eseguibile, venisse fatta l'istanza per il riconoscimento e questo fosse concesso entro un anno dalla presentazione dell'istanza. La Commissione ha ritenuto troppo breve il primo termine e ha inoltre proposto la soppressione del secondo. Mentre ho accolto quest'ultima osservazione, in quanto il ritardo nella concessione del riconoscimento può dipendere dalla stessa autorità amministrativa, ho lasciato immutata la durata del termine per la presentazione dell'istanza, sembrandomi necessario nel pubblico interesse di eliminare nel più breve tempo possibile lo stato di incertezza dei rapporti successori.

È da notare che nella nuova formulazione l'articolo sulla capacità degli enti di fatto non contiene più il richiamo delle disposizioni del libro primo, che prevedono la costituzione della fondazione mediante testamento e i lasciti a favore di enti da istituire. Tale richiamo era fatto nel progetto definitivo a scopo di coordinamento. Ma un siffatto coordinamento mi è sembrato inutile, poichè diverso è il campo d'applicazione dell'articolo in esame e delle disposizioni del libro primo. Infatti in queste ultime si prevede il negozio di fondazione della persona giuridica e in genere qualsiasi lascito a favore di un ente da istituire, mentre nell'art. 146 si prevede il lascito a favore di un ente che già esiste di fatto e che manca soltanto della personalità giuridica.

CAPO IV.

DELLA FORMA DEI TESTAMENTI.

SEZIONE I. — *Dei testamenti ordinari.*

69. — Per seguire il suggerimento della Commissione, a proposito dei requisiti essenziali del testamento olografo, ho indicato prima la data e poi la sottoscrizione, convenendo peraltro nell'avviso di escludere che sussista una causa di nullità nel fatto che la data segua eventualmente la sottoscrizione.

La Commissione ha approvato l'art. 144 del progetto definitivo anche per quanto riguarda il tormentato problema della data nel testamento olografo. Ho creduto necessario tuttavia riesaminare tale problema e ho provveduto a eliminare la parte dell'articolo in cui si disponeva che la data indica il giorno della sua apposizione. Questa norma è stata da molti discussa e criticata in base alle considerazioni che la data, quando è apposta a una dichiarazione negoziale, non rappresenta una dichiarazione a sè stante, ma indica il momento cronologico in cui il negozio viene compiuto. D'altro lato, la difficoltà pratica di determinare concretamente quando il testamento è stato fatto e se la data deve riferirsi al momento in cui il testamento fu sottoscritto o a uno dei momenti in cui il testamento fu scritto, o addirittura al momento in cui fu datato, non poteva essere risolta con una precisa norma di legge, che avesse riguardo a tutte le contingenze e tanto meno con una norma, che determinasse aprioristicamente uno di questi vari possibili momenti. Si tratta di un punto sul quale è bene che l'interprete abbia una certa libertà di movimenti che gli permetta di adattare la norma alle mutevoli esigenze concrete. Del resto, l'accennata difficoltà pratica è, nella normalità dei casi, irrilevante, in quanto che si è mantenuto il principio, sul quale concorda la più recente giurisprudenza, che la data fittizia (antidata e postdata) non importa nullità del testamento e che non si può dare la prova della non verità della data se non quando tale circostanza sia decisiva per risolvere una questione che debba decidersi appunto con la considerazione del tempo in cui è stato fatto il testamento. Tale principio, per ogni verso approvabile, impedisce facili impugnative del testamento; mentre la determinazione del momento che la data deve indicare si desumerà, quando eccezionalmente tale determinazione avrà rilievo pratico, dai principi generali relativi alla data nelle dichiarazioni di volontà.

70. — L'art. 152 del nuovo testo, che riproduce l'art. 148 del progetto definitivo, prevede tra i vari casi di nullità formale del testamento la mancanza di redazione in iscritto da parte del notaro delle dichiarazioni del testatore, e ciò nel manifesto intento di colpire di nullità il testamento nuncupativo. La Commissione peraltro ha proposto di modificare questa parte della disposizione in guisa da prevedere, anzichè la mancanza della scheda testamentaria, la non corrispondenza del contenuto della scheda alla volontà dichiarata dal testatore. Ho creduto opportuno attenermi alla formulazione del progetto definitivo. Infatti l'emendamento suggerito avrebbe modificato la portata della norma, riferendone il precetto non a un difetto di forma della volontà testamentaria, ma bensì all'ipotesi del documento non veridico, materia del tutto estranea alla finalità dell'articolo in esame, il quale intende solo stabilire i requisiti formali, dei quali deve essere rivestita la volontà del testatore, perchè essa possa produrre effetti giuridici.

Naturalmente la medesima soluzione ho adottato sull'analoga proposta fattami in ordine all'art. 165 che prevede le nullità dei testamenti speciali.

71. — Nell'art. 154 ho soddisfatto il voto della Commissione di non richiedere che i testimoni, i quali devono sottoscrivere il verbale di restituzione del testamento segreto o olografo depositato, siano gli stessi che hanno partecipato alla consegna o al deposito.

SEZIONE II. — *Dei testamenti speciali.*

72. — In ordine alla disposizione che prevede il testamento fatto in luoghi in cui domini una malattia contagiosa o in caso di calamità pubblica o di infortunio, qualche Commissario in seno alla Commissione ha elevato dubbi sull'esattezza del termine « infortunio », il quale avrebbe un senso giuridico specifico e limitato. Senonchè in definitiva la Commissione ha preferito la formulazione usata dal progetto, chiarendo peraltro che il termine « infortunio » non va inteso secondo il concetto tecnico della legge infortunistica, ma come un fatto qualsiasi che metta in pericolo di vita chi vuol fare testamento e perciò lo ponga in condizione di non potersi valere delle ordinarie forme testamentarie.

Poichè non può nascere dubbio sull'esattezza dell'interpretazione data dalla Commissione, ho lasciato immutata la formulazione dell'articolo.

73. — Nell'art. 158, che tratta delle forme del testamento fatto in navigazione, la Commissione ha consigliato di specificare che la menzione di tale testamento è fatta sul ruolo di equipaggio qualora si tratti di personale di bordo. Ma non ho potuto seguire su questo punto la Commissione, poichè il vigente regolamento della Marina mercantile (art. 326), nel prescrivere l'annotazione sul ruolo di equipaggio del testamento fatto in navigazione, non distingue tra persone appartenenti all'equipaggio e passeggeri.

74. — Un rilievo ha fatto la Commissione a proposito del testamento in aeromobile, che secondo l'art. 162 può essere ricevuto dal comandante o da chi ne fa le veci. Considerandosi

che il comandante di solito è uno dei piloti e come tale non potrebbe ricevere il testamento in quanto impegnato nella guida, è stato proposto di abilitare alla recezione del testamento, oltre il comandante o chi ne fa le veci, la persona incaricata dal comandante. Ma una disposizione in questi sensi mi è sembrata pericolosa, poichè essa, letteralmente intesa, potrebbe autorizzare alla recezione del testamento un qualsiasi passeggero. E' vero che trattasi di un testamento speciale, ma non sarebbe conveniente rinunziare a quel minimo di garanzie formali, che in ogni caso esige l'importanza stessa del negozio testamentario.

75. — In conformità della proposta della Commissione, ho modificato l'art. 163, concernente il testamento dei militari, in modo da autorizzare a questa speciale forma di testamento i militari appartenenti a corpi o servizi comunque impegnati in guerra, a prescindere da un formale provvedimento di mobilitazione. Ma mi sono discostato dall'avviso della Commissione per quanto riguarda l'altra proposta concernente il medesimo articolo. Con essa si vorrebbe sostituire all'espressione « acquartierati o di presidio fuori del Regno » l'altra « in servizio fuori del Regno ». Questa sostituzione porterebbe a consentire il testamento speciale anche nel caso di servizio isolato all'estero, mentre la norma logicamente vuole considerare l'ipotesi del militare, che essendo acquartierato o di presidio, trovasi in condizioni di non potersi valere delle ordinarie forme testamentarie.

SEZIONE III. — *Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti.*

76. — Il principio affermato dal progetto definitivo dell'obbligatorietà del deposito del testamento olografo per chiunque sia in possesso della scheda testamentaria ha suscitato un vivo dibattito in seno alla Commissione, la quale, non senza contrasti, ha proposto di mantenere il criterio tradizionale, che subordina l'obbligo del deposito all'istanza di chiunque creda di avervi interesse. Ampiamente vagliati gli argomenti addotti a sostegno delle tesi in contrasto, ho stimato più conveniente conservare il sistema del progetto. Pur ammettendo che possono sussistere talvolta motivi legittimi, che sconsigliano la pubblicazione di un testamento, non vi ha dubbio che questa esigenza, puramente accidentale, deve cedere di fronte al preminente interesse pubblico di garantire tutti gli interessati dall'occultamento e dalla soppressione del testamento e di assicurare, per quanto sia possibile, il rispetto della volontà testamentaria.

Ho riesaminato la norma circa gli effetti della pubblicazione sull'eseguibilità del testamento olografo. Al riguardo il progetto definitivo stabiliva che prima della pubblicazione l'olografo non potesse avere esecuzione. La Commissione ha dubitato dell'opportunità di una così recisa affermazione, considerando che non vi sarebbe motivo di escludere che l'onerato da una disposizione testamentaria potesse darvi volontaria esecuzione prima ancora della pubblicazione. Da ciò è sorta la proposta di soppressione della norma. Pur condividendo i dubbi della Commissione, non ho voluto sopprimere la disposizione per evitare che potesse apparire priva di qualsiasi efficacia pratica la formalità della pubblicazione. Ho creduto invece preferibile ritornare alla formula del codice del 1865, riprodotta già dal progetto preliminare.

Il comma aggiunto nell'art. 166 risponde al voto fatto dalla Commissione di affidare all'autorità giudiziaria il giudizio sull opportunità di vietare la pubblicazione del testamento in quelle parti che possano contenere dichiarazioni di carattere intimo.

CAPO V.

DELL'ISTITUZIONE DI EREDE E DEI LEGATI.

SEZIONE I. — *Disposizioni generali.*

77. — E' stata fatta la proposta di porre all'inizio di questa sezione la disposizione dell'art. 188 del progetto della Commissione Reale, che il progetto definitivo aveva soppresso, ritenendola superflua. Questa disposizione, riproducendo quella contenuta nell'art. 827 del codice del 1865, intendeva affermare che la qualità di erede o di legatario non dipende dall'uso di formule sacramentali, come avveniva nell'antico diritto romano, ma dalla sostanza dell'attribuzione patrimoniale.

Pur senza formulare una disposizione *ad hoc* ho accolto il voto della Commissione chiarendo nell'art. 134, che pone il criterio fondamentale di distinzione fra istituzione di erede e legato, che sono irrilevanti ai fini di determinare la natura della disposizione, le espressioni o denominazioni eventualmente usate dal testatore. E' chiaro che così non si attenua, ma si conferma il significato dell'art. 134 il quale, pure ammettendo la cosidetta *institutio ex re certa*, dà rilievo non tanto alle dichiarazioni più o meno precise del testatore, quanto alla sua effettiva volontà di porre un rapporto obbiettivo fra l'oggetto della disposizione e il complesso del patrimonio, per il che si mantiene sostanzialmente fermo il criterio della quota.

78. — Sull'articolo concernente i vizi della volontà testamentaria (art. 170) la Commissione ha consigliato di specificare che il dolo o la violenza inficiano il testamento da chiunque siano adoperati. Ma anche su questo punto ho tenuto ferma la formula del progetto definitivo, poichè, come è stato osservato nella relazione a detto progetto, in dottrina e in giurisprudenza è ormai pacifico che la limitazione posta nell'art. 1115 del Codice del 1865 è inapplicabile agli atti unilaterali.

Ho invece apportato una lieve, se pure sostanziale, variante al secondo comma di questo stesso articolo, nel quale è prevista l'impugnativa per errore sui motivi. L'articolo 166 del progetto definitivo condizionava l'impugnativa per errore sui motivi a due circostanze, e cioè che il motivo fosse espresso e fosse il solo motivo determinante della volontà del testatore. Ho considerato che, richiedendo tali requisiti, si rendeva eccessivamente rigorosa la prova dell'errore, il che era tanto più grave, in quanto, nel sistema del progetto, anche le forme di errore-vizio, che di regola sono rilevanti per l'annullamento dei contratti, non sono rilevanti per le disposizioni testamentarie, se non in quanto rientrano nella categoria dell'errore sui motivi e se non presentano i requisiti che la legge richiede per tale forma di errore. Ho perciò ritenuto opportuno eliminare la condizione del motivo espresso, limitandomi a richiedere che la esistenza del motivo si deve desumere dal testamento, attraverso l'interpretazione della volontà del disponente, il che importa che non sia indispensabile una esplicita enunciazione del motivo. Naturalmente però la dimostrazione della efficienza causale del motivo e della sua efficacia determinante della volontà non deve necessariamente risultare dal testamento, ma si può anche desumere *aliunde*.

Analoga modificazione ho apportato per ovvie ragioni di euritmia nell'art. 334, relativo all'impugnativa della donazione per errore sul motivo.

79. — Una modificazione di forma ha suggerito la Commissione nel capoverso dell'art. 171, che riguarda l'erronea indicazione della cosa legata, allo scopo di rendere riferibile la norma ivi contenuta non solo al legato, ma anche all'istituzione di erede. Si è tenuta presente l'ipotesi che il testa-

tore, dopo avere determinato le quote ereditarie dei diversi chiamati all'eredità, stabilisca quali cespiti debbano comporre le singole quote, e, nel procedere alla ripartizione, erri nell'indicazione di qualche cespite.

Non ho avuto difficoltà ad accogliere l'emendamento proposto, anche per la considerazione che, essendo ormai possibile la istituzione ereditaria in beni determinati, può verificarsi rispetto a tali beni l'ipotesi di una erronea descrizione o indicazione.

80. — Nell'art. 172, a proposito del motivo illecito, ho apportato la medesima variante introdotta per l'errore. Considerando, infatti, che una esplicita enunciazione del motivo illecito è per lo meno assai rara e che, d'altra parte, non si poteva, per ovvie ragioni di certezza dei rapporti e per evitare impugnative infondate o comunque affidate all'esito di incerte prove testimoniali, rinunciare alla circostanza che il motivo risultasse dal testamento, ho ritenuto opportuno ammettere la nullità della disposizione quando il motivo illecito risulti comunque, e quindi anche implicitamente, dal contenuto del testamento.

Un criterio analogo ho seguito per il motivo illecito nelle donazioni.

81. — La Commissione, pur ritenendo ben congegnata la disposizione sulla fiducia testamentaria, non ha condiviso il criterio del progetto definitivo, il quale consentiva l'azione per svelare la fiducia soltanto nel caso che la disposizione testamentaria venisse impugnata come fatta a favore delle persone fisiche incapaci indicate negli articoli da 134 a 140 del progetto stesso. E' sorta in seno alla Commissione la giusta preoccupazione che, per effetto di questa limitata deroga al divieto di svelare la fiducia, venisse a mancare allo Stato l'arma necessaria per colpire di nullità i lasciti in favore di enti non riconoscibili o in genere di persone giuridiche che non possono acquistare. Rendendomi conto dei motivi di ordine politico che hanno ispirato questo rilievo, non ho esitato ad aggiungere nella disposizione un apposito capoverso, per stabilire che il divieto di provare la fiducia non si applica al caso in cui l'istituzione di erede o il legato vengono impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci. Nella formula che a tal fine ho adottato mi sono attenuto a quella del capoverso dell'art. 829 del codice del 1865, in base al quale la giurisprudenza, sempre sensibile alle esigenze pratiche, ha potuto, quando ciò era necessario, giungere al risultato di comprendere tra gli incapaci contemplati nel capoverso dell'art. 829 anche gli enti di fatto non riconoscibili.

A proposito della norma, che ho testè illustrato, debbo segnalare un punto sul quale ho creduto di dissentire dal parere della Commissione. Questa avrebbe voluto stabilire che, nel caso di lasciti fatti per interposta persona a favore di incapaci, fosse legittimato ad agire per far dichiarare la nullità delle disposizioni anche il pubblico ministero. Ora non vi ha dubbio che il pubblico ministero possa agire quando trattasi di nullità fondate su motivi di ordine pubblico; invece una disposizione come quella proposta, che conferisse in termini generali l'azione al pubblico ministero in tutti i casi di incapacità a ricevere, sarebbe inesatta. Se si considera, infatti, che in alcune ipotesi l'incapacità è stabilita per la tutela degli interessi di determinati soggetti (ad esempio l'incapacità dei figli naturali nell'interesse di discendenti legittimi, l'incapacità del coniuge del binubo nell'interesse dei figli di primo letto), si rende manifesta l'inopportunità di conferire in ogni caso l'azione al pubblico ministero. Per queste considerazioni mi sono astenuto dal dettare norme sulla legittimazione all'azione di nullità.

82. — L'articolo che regola la validità delle disposizioni per l'anima ha dato luogo in seno alla Commissione a una ampia e viva discussione, che si è conclusa nelle tre seguenti principali proposte: *a*) conferire al pubblico ministero l'azione per l'adempimento delle disposizioni per l'anima, quando nessuna persona è stata designata per l'esecuzione o quando la persona designata trascura di fare eseguire la disposizione; *b*) conferire l'azione, sempre nelle medesime ipotesi, anche all'autorità religiosa competente; *c*) attribuire all'autorità giudiziaria la potestà di moderare in qualunque tempo l'onere delle disposizioni. Dopo matura riflessione mi sono indotto a non accogliere tali proposte. Come ho rilevato a proposito della fiducia testamentaria, l'azione del pubblico ministero non sarebbe giustificata fuori della cerchia degli interessi di schietto carattere pubblico, tra i quali non sembra potersi far rientrare l'interesse attinente all'adempimento delle disposizioni per l'anima, le quali provvedono unicamente a esigenze spirituali del testatore e sono ammesse dalla legge in omaggio alla coscienza religiosa dei singoli. Mi è sembrato poi pericoloso attuare una recezione nel diritto statuale degli ordinamenti delle diverse religioni, abilitando all'azione l'autorità religiosa competente. In definitiva la disciplina data dal nuovo codice alle disposizioni per l'anima si inspira allo schema giuridico generale dell'onere nelle disposizioni *mortis causa*. E' quindi evidente che, se la disposizione per l'anima è congegnata in maniera che vi sia un interessato ad agire, l'adempimento di essa sarà coercibile come qualsiasi altro onere; in caso diverso costituirà un'obbligazione, il cui adempimento resterà rimesso alla coscienza dell'erede o del legatario onerato. Tuttavia il testatore ha facoltà di designare una persona che curi l'esecuzione della disposizione anche nel caso in cui manchi un interessato a richiederne l'adempimento. Questi concetti, già affermati nel progetto definitivo, sono ancora più chiaramente espressi dalle precisazioni e integrazioni apportate al testo dell'art. 175.

Quanto poi alla terza proposta, intesa a conferire all'autorità giudiziaria un potere moderatore dell'onere delle disposizioni per l'anima, un duplice ordine di considerazioni mi ha indotto a dissentire. Si sarebbe anzitutto creata senza necessità una inopportuna ingerenza del potere statuale nella sfera di competenza dell'ordinamento della Chiesa; inoltre si sarebbero assoggettate, senza un apprezzabile motivo, le disposizioni per l'anima a un regime giuridico eccezionale rispetto a quello che regola tutte le altre disposizioni modali anche se consistenti in prestazioni di carattere perpetuo.

Un'altra proposta della Commissione tendeva a stabilire espressamente che restano salve le norme che regolano le fondazioni di culto. Ma una siffatta riserva mi è sembrata del tutto superflua, perchè l'ambito delle fondazioni di culto, che presuppongono la creazione della persona giuridica, nettamente si distingue, senza possibilità di dubbi, da quello delle disposizioni per l'anima, che sono invece configurate in quest'articolo come istituzioni *sub modo*.

83. — La norma, che sancisce la nullità della disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio del terzo, ha richiamato l'attenzione della Commissione (art. 177). Questa ha rilevato che, mentre nel secondo e nel terzo comma dell'articolo si contempla non soltanto l'arbitrio del terzo, ma anche quello dell'onerato, invece nel primo comma si fa unicamente riferimento all'arbitrio del terzo. Ora, secondo quanto è stato osservato, se si segue il sistema del codice del 1865, che all'art. 834 parla solo di disposizioni rimesse all'arbitrio di un terzo, occorre limitarsi sempre a tale riferimento anche nei commi secondo e terzo dell'articolo, ma se si vuole contemplare esplicitamente l'ipo-

tesi che la scelta possa essere affidata alla persona gravata dalla disposizione, occorre parlare dell'onerato anche nel primo comma dell'articolo.

Ma, per quanto la diversità di dizione possa fare apparire a prima vista un certo difetto di euritmia tra le varie parti dell'articolo, tuttavia mi sembra che la diversità di dizione tra il primo comma e i successivi sia giustificato. Basta considerare che sarebbe quanto mai strano far dipendere dall'arbitrio dell'erede l'indicazione dell'erede stesso, ciò che si verificherebbe se nel primo comma, oltre che del terzo, si facesse menzione dell'onerato. In verità nel primo comma la previsione dell'arbitrio dell'onerato sarebbe giustificata solo in relazione all'ipotesi dell'indicazione del legatario, in quanto è concepibile che la nomina del legatario sia rimessa all'arbitrio dell'erede o di altro legatario, nel caso di sublegato. Ma per queste ipotesi la nullità della disposizione risulta indirettamente dal secondo comma dell'articolo, il quale, stabilendo entro certi limiti la validità del legato in favore di persona da scegliersi dall'onerato o da un terzo, lascia argomentare la nullità del legato fuori di tali limiti.

Neppure mi è sembrata fondata l'altra osservazione su questo stesso articolo, con la quale si è suggerito di stabilire che, se l'onerato o il terzo non possa o non voglia fare la scelta, questa deve essere fatta con sentenza del tribunale del luogo dell'aperta successione, sentito il pubblico ministero. Solo la materia di carattere contenzioso può esigere il ricorso a forme particolarmente solenni come quelle della sentenza, mentre la funzione di arbitratore, quale sembra doversi considerare quella di compiere la scelta del legatario, può essere più opportunamente esercitata nella forma semplice del decreto. Non sembra poi dubbia la convenienza di devolvere tale compito alla persona singola del presidente, il quale deciderà, assunte opportune informazioni senza osservare formalità di procedura.

La Commissione ha invece approvato la differente disciplina dettata dal progetto per le due ipotesi previste negli articoli 173 e 174, corrispondenti agli attuali articoli 177 e 178. Mentre infatti nella prima (determinazione della persona dell'erede o del legatario e della quota di eredità) la validità della disposizione si ha soltanto quando ricorrono le condizioni determinate dal secondo comma dell'art. 177, e negli altri casi non ha rilievo il fatto che l'arbitrio del terzo sia *arbitrium merum* o *arbitrium boni viri*, invece nella seconda (determinazione della cosa legata) la disposizione è valida ogni volta che la determinazione debba essere fatta *arbitrio boni viri*. E l'ipotesi contemplata nel capoverso dell'art. 178 (legato per remunerazione di servizi) non è un'eccezione al principio affermato nel primo comma, ma è appunto un cospicuo esempio di determinazione affidata all'*arbitrio boni viri* dell'onerato o del terzo.

SEZIONE II. — *Delle disposizioni condizionali a termine e modali.*

84. — L'ammissibilità in termini generali della condizione risolutiva nelle disposizioni *mortis causa* non ha incontrato il favore della Commissione. Questa ha proposto di distinguere tra disposizioni a titolo universale e disposizioni a titolo particolare e di ammettere per le prime soltanto la condizione sospensiva; per le seconde tanto la sospensiva quanto la risolutiva. A ciò la Commissione è stata indotta dalla preoccupazione di evitare che i diritti acquistati *medio tempore* dai terzi siano posti nel nulla per effetto della retroattività della condizione. Al riguardo è da considerare anzitutto che, se l'esigenza prospettata dalla Commissione meritasse di essere soddisfatta, occorrerebbe bandire in via generale, e quindi anche dalle disposizioni a titolo particolare, l'ammissibilità della condizione risolutiva. Ora è manifesta l'inopportunità pratica di una tale soluzione estrema, alla quale non è nemmeno pervenuta la Commissione. Ma, a prescindere da questo rilievo, sembra eccessiva la preoccupazione per la sorte degli acquisti fatti *medio tempore* da terzi, poichè chi contratta con un erede testamentario, seguendo i criteri della normale prudenza, non può fare a meno di accertarsi dell'esatta posizione giuridica dell'erede quale risulta dal testamento, che del resto anche oggi è soggetto a trascrizione, e perciò acquista dall'erede con piena consapevolezza della sussistenza della condizione e del pericolo della risolubilità dell'acquisto fatto. Del resto, la riforma dell'istituto della trascrizione, in via di elaborazione, e già ora l'art. 79, ultimo comma di questo libro, potranno eliminare ogni inconveniente pratico su questo punto.

85. — Il trattamento delle condizioni impossibili o illecite nelle disposizioni di ultima volontà è stato esaminato con particolare attenzione dalla Commissione, avuto riguardo alla soppressione che il progetto definitivo aveva fatto della regola tradizionale, risalente al diritto romano, secondo la quale le condizioni impossibili o illecite, apposte nelle disposizioni *mortis causa, vitiantur sed non vitiant.* La Commissione ha manifestato il suo favore per il mantenimento della regola tradizionale, consacrata nell'art. 849 del codice del 1865.

Contro l'argomento che essa dà valore a una volontà poco seria o poco onesta è stato osservato che tale argomento presuppone che il testatore conosca che la condizione è impossibile o illecita. Se lo ignora — si è detto — rimane il dubbio se la condizione abbia costituito una determinante della sua volontà oppure una semplice sanzione da lui voluta per obbligare l'erede o il legatario ad adempiere alla condizione. Ispirandosi a questi concetti la Commissione ha proposto di ripristinare la norma oggi vigente, con un opportuno richiamo della disposizione che dichiara la nullità della disposizione per motivo illecito, (art. 172), e ciò allo scopo di avvertire l'interprete che, quando la condizione assumesse tale rilievo da palesarsi come motivo determinante della disposizione, sarebbe colpita da nullità la disposizione stessa.

Riesaminato attentamente il delicato problema, mi sono indotto ad accogliere la proposta della Commissione.

Mi è sembrata inopportuna l'assolutezza del principio che l'illiceità o l'impossibilità della condizione importi sempre la nullità della disposizione. Occorre pure tener conto dell'eventualità che l'apposizione della condizione non sia stata considerata dal testatore come un tutto inscindibile con la disposizione, in modo da far logicamente presumere che egli avrebbe egualmente disposto se avesse saputo dell'impossibilità o della illiceità della condizione. A questa esigenza pratica ben risponde la norma tramandataci dal diritto romano, la cui vitalità attraverso i secoli, malgrado le critiche di parte della dottrina, è prova sicura della sua bontà.

Essa, d'altra parte, nel nuovo testo legislativo viene opportunamente coordinata con la disposizione sul motivo illecito, confermandosi quella sana interpretazione che una dottrina autorevole ha dato all'art. 849 del vecchio codice. Per quanto ideologicamente il motivo sia diverso dalla condizione, tuttavia in pratica non sarà raro il caso di motivi dedotti sotto sembianza di condizioni. Sarà compito del giudice di ricercare la volontà del testatore, e, qualora si accertasse che la condizione apposta ha costituito in effetti il motivo unico determinante della disposizione, questa sarà assoggettata alla regola sul motivo illecito e come tale ritenuta nulla.

86. — La variante introdotta nella dizione della prima parte dell'art. 182, relativo alla condizione di celibato e di vedovanza, è dipendente dal ripristino della regola tradizionale sul trattamento delle condizioni illecite o impossibili,

E' rimasto immutato, malgrado una proposta di emendamento, il secondo comma di questo stesso articolo, il quale limita l'efficacia del legato d'usufrutto, di uso, d'abitazione, o di pensione o di altra prestazione periodica per il caso o per il tempo del celibato o della vedovanza alla durata del celibato o della vedovanza. La Commissione ha consigliato di limitare la portata di questa disposizione all'ipotesi in cui legataria sia la donna nubile o vedova, in guisa da escludere che l'uomo possa perdere il lascito avuto quando contrae matrimonio e cioè proprio quando, costituendosi una famiglia, ha bisogno di maggiori risorse economiche.

Ponendosi dal punto di vista della Commissione, occorrerebbe sopprimere del tutto la regola senza far distinzione tra il celibato o la vedovanza dell'uomo e della donna; ma in verità, a ben considerare, la norma non presenta quel carattere di disfavore per le nozze che la Commissione ha creduto di ravvisarvi. Si tratta di lasciti di natura precaria, che si deve logicamente presumere che siano fatti dal testatore non già per imporre il celibato o la vedovanza, ma in contemplazione del celibato e della vedovanza, come eventualità possibili, e per provvedere ai bisogni della persona finchè si trova in queste condizioni.

87. — A proposito della *cautio muciana*, ora disciplinata dall'art. 184, ho precisato che la presunzione, per cui la condizione potestativa negativa deve considerarsi come una condizione risolutiva, non opera quando il testatore abbia stabilito un termine entro il quale non si deve verificare un dato avvenimento. In tal caso infatti viene meno la ragione pratica della presunzione, perchè l'avveramento della condizione non coincide con la morte dell'onerato, e dovrà perciò esaminarsi caso per caso quale sia stata l'intenzione del testatore nell'apporre la condizione.

88. — In relazione al ripristino dell'istituto dell'accrescimento, del quale si parlerà a suo luogo, ho modificato gli articoli 183 e 184 del progetto definitivo. Così ho unificato le due disposizioni (art. 188), precisando che l'amministrazione dell'eredità in caso di istituzione condizionale spetta successivamente al sostituito, ai coeredi aventi diritto all'accrescimento, o al presunto erede legittimo. Ho ritenuto inoltre opportuno estendere a tutti i casi la possibilità di un diverso provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria, che invece era nel progetto limitata al caso in cui l'amministrazione sarebbe spettata al presunto erede legittimo. Mi è sembrato infatti che, pure ammettendo il principio che l'amministrazione spetta di diritto alle persone indicate dalla legge, non si dovesse precludere all'autorità giudiziaria, quando concorrono giusti motivi e quando ciò si rivela necessario per la buona amministrazione dell'eredità, la facoltà di nominare un amministratore estraneo che dia sufficienti garanzie anche per l'istituito sotto condizione.

89. — Un emendamento formale ho apportato all'art. 186 del progetto definitivo (art. 190), tendente a chiarire che la posizione degli amministratori dell'eredità condizionale o devoluta a nascituri è *in toto* parificata a quella del curatore dell'eredità giacente.

90. — Di un'altra modificazione devo rendere conto, concernente la norma sull'onere illecito o impossibile (art. 193). Il corrispondente articolo del progetto definitivo stabiliva che l'illiceità o l'impossibilità dell'onere rendesse nulla la disposizione, quando l'efficacia determinante dell'onere sulla disposizione risultasse dallo stesso testamento. Questa limitazione espressa mancava nell'altra norma del progetto sul motivo illecito (art. 168), poichè quivi si stabiliva semplicemente la nullità della disposizione sol che risultasse l'influenza decisiva del motivo illecito sulla volontà testamentaria, senza peraltro specificare le fonti da cui tale efficacia si poteva desumere. Ho creduto necessario seguire per entrambe le ipotesi un criterio uniforme, in quanto la norma sull'onere illecito o impossibile è sostanzialmente un'applicazione dell'altra sul motivo illecito. Quanto al merito della soluzione, mi è sembrato preferibile il criterio meno rigido, di non esigere che l'efficacia causale del motivo risulti esclusivamente dal testamento. S'intende che, dovendo il motivo risultare dal testamento, il contenuto della scheda testamentaria non potrà non costituire la base per la ricostruzione della volontà del testatore, ma non v'è motivo di vietare al giudice di prendere eventualmente in considerazione altri atti o fatti, che servono a chiarire il processo formativo della volontà del disponente. Il medesimo criterio ho seguito per l'onere illecito o impossibile nelle donazioni.

Ho inoltre considerato che, in analogia a quanto è disposto dagli articoli 185 e 186 per le disposizioni condizionali o a termine, fosse opportuno imporre all'istituito o al legatario *sub modo* l'obbligo di prestare cauzione. L'utilità di siffatta estensione è facilmente visibile, specialmente se si pensi al caso in cui l'onere è dilazionato nel tempo e a quello in cui il testatore ha previsto la risoluzione della disposizione per inadempimento dell'onere. Ho perciò subordinato la facoltà dell'autorità giudiziaria d'imporre cauzione alla mancanza di una diversa volontà del testatore e alla dimostrazione di ragioni di convenienza o di opportunità.

91. — La Commissione ha proposto di ripristinare un complesso di norme già contenute negli articoli da 221 a 224 del progetto della Commissione Reale, che il progetto definitivo aveva soppresso ritenendole ovvie. Ho accolto il suggerimento per quanto attiene alla norma sul concorso delle due delazioni, legittima e testamentaria, che in forma diversa ho inserito nell'art. 2 del nuovo testo; ma per tutte le altre disposizioni non ho creduto di dover andare in diverso avviso. Esse sono in parte del tutto ovvie, come fu rilevato nella relazione al progetto definitivo; in parte contengono regole d'interpretazione della volontà testamentaria arbitrarie o discutibili, in relazione a fattispecie anomale o eccezionali.

SEZIONE III. — *Dei legati.*

92. — Poche osservazioni sono state fatte sugli articoli di questa sezione. Un primo rilievo riguarda la norma introduttiva sull'acquisto del legato (art. 195). Si è proposto di sostituire ai primi due commi di questo articolo un comma unico così formulato: « Il diritto al legato si acquista dal legatario senza bisogno di accettazione se non sia precisata la cosa legata; se, invece, la cosa sia precisata, il passaggio della stessa al legatario avviene di diritto ». Ma la formulazione proposta presenta il difetto di porre quasi in antitesi, agli effetti dell'accettazione, l'ipotesi del legato di quantità di fronte a quella del legato di specie, quasi che nella prima ipotesi il legato si acquisti senza bisogno di accettazione e nella seconda l'accettazione sia invece necessaria.

Accogliendo, peraltro, nella sostanza la proposta della Commissione, ho formulato in maniera più chiara e precisa il secondo comma dell'articolo, ponendo il principio che, se oggetto del legato sia la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto passa direttamente dal testatore al legatario senza intermediazione dell'erede. In tal modo risulta chiaro che il principio posto nel primo comma si riferisce a qualunque specie di legato e che la regola del secondo comma si applica al legato di cosa determinata appartenente al testatore.

93. — Un'altra osservazione riflette l'art. 196, che contempla il legato di cosa dell'onerato o di un terzo. Il corrispondente articolo del progetto definitivo stabiliva che, nel caso che la cosa legata appartenesse a un terzo, fosse in facoltà dell'onerato di pagare al legatario il prezzo della cosa legata. Si è suggerito di precisare nel testo dell'articolo che deve trattarsi del giusto prezzo. Non ho esitato ad accogliere l'emendamento per far risultare che al legatario deve essere pagato il valore venale della cosa e non quello che può desumersi da elementi contingenti o apprezzamenti soggettivi.

94. — L'art. 194 del progetto definitivo, nel parlare del legato di genere, limitava espressamente la disposizione alle cose mobili in conformità dell'art. 840 del codice del 1865. Ho ritenuto opportuno sopprimere tale limitazione. Non vi è dubbio infatti che, almeno da un punto di vista teorico, la categoria delle cose generiche possa comprendere in sè anche i beni immobili.

S'intende, però, che la validità del legato generico di cose immobili è subordinata all'applicabilità chiara e precisa, nel caso concreto, del concetto di *genus*, perchè altrimenti si dovrebbe ritenere che il legato ha per oggetto una cosa indeterminata con la conseguenza della sua nullità.

95. — Nell'art. 209, ultimo comma, ho specificato, per desiderio di uniformità che, ove il terzo, al quale il testatore abbia affidato la scelta della cosa determinata nel genere, rifiuti di eseguire l'incarico, la scelta sarà fatta dal presidente del tribunale, in armonia con quanto è disposto, per una ipotesi simile, dall'art. 177.

96. — Un ultimo rilievo è stato fatto a proposito della norma che regola la sorte delle accessioni della cosa legata (art. 212). La Commissione non ha approvato il criterio, seguito dal progetto definitivo, di attribuire al legatario gli acquisti posteriori che hanno accresciuto il fondo legato, purchè siano contigui al fondo e costituiscano con esso una unità economica. Ha proposto invece di stabilire che gli acquisti posteriori sono dovuti al legatario sempre quando il testatore abbia inteso con essi costituire un fondo unico. Ma questa seconda soluzione, fondata sopra una mera presunzione di volontà del testatore, mi è sembrata meno opportuna dell'altra, e perciò ho tenuto fermo su questo punto il progetto definitivo.

SEZIONE IV. — *Del diritto di accrescimento.*

97. — Il progetto definitivo aveva soppresso l'istituto dell'accrescimento ritenendolo fondato sopra un'artificiosa presunzione di volontà del testatore. Ma la soppressione è stata accolta sfavorevolmente dalla Commissione. Si è rilevato che l'istituto, criticato soltanto da qualche scrittore e conservato quasi in tutti i codici moderni, è giustificato, oltre che da una fondata presunzione della volontà del testatore, da profonde ragioni di carattere economico, in quanto può utilmente concorrere a impedire il frazionamento della proprietà. L'avviso della Commissione mi ha indotto a conservare l'istituto.

Ma, pur conservando l'istituto, non ho potuto accettare la disciplina che era stata predisposta dal progetto preliminare e che la Commissione delle Assemblee legislative ha fatto integralmente propria. È vero che la regolamentazione data a quest'istituto dal codice del 1865 è ritenuta eccessivamente formalistica; ma, nell'attenuare il rigore formale, non si può prescindere da taluni requisiti essenziali della congiunzione nella chiamata senza distruggere o rendere quanto meno incerta quella presunzione di volontà che sta a base dell'accrescimento. Il progetto preliminare, nell'intento di temperare il formalismo del codice, aveva ammesso l'accrescimento tanto se la vocazione congiuntiva fosse fatta senza determinazione di parti, quanto se essa fosse fatta con determinazione di parti, sia uguali che disuguali. Questo criterio di larghezza non mi è sembrato giustificato, poichè, quando le quote dei diversi chiamati sono disuguali, viene meno il fondamento razionale dell'istituto. Pertanto, senza seguire i criteri informatori del progetto preliminare, ho sottoposto a revisione la disciplina dettata dal codice del 1865, ispirandomi al concetto di attenuarne le asprezze formali, nei limiti consentiti dalla necessità logica di non distruggere o alterare la base dell'accrescimento. Rendo conto delle innovazioni apportate trattando separatamente dell'accrescimento tra coeredi e di quello fra collegatari.

È noto che l'accrescimento fra coeredi è ammesso dal codice del 1865 quando ricorre quel complesso di requisiti formali che la dottrina ha sinteticamente indicato con l'espressione « *coniunctio re et verbis* ». Occorre, cioè, che i diversi chiamati siano stati istituiti con uno stesso testamento e con una sola e stessa disposizione, senza che il testatore abbia fatto tra essi distribuzione di parti.

Ho anzitutto attenuato il primo requisito formale stabilendo che, ai fini dell'accrescimento, è necessaria la chiamata col medesimo testamento, senza richiedere altresì l'unità della disposizione. Inoltre, per quanto concerne l'altro requisito della distribuzione delle parti, ho voluto eliminare una certa incongruenza a cui dà luogo il sistema formalistico vigente. Secondo il codice del 1865, se il testatore assegna le parti in termini generici come « in parti uguali » o « in uguali porzioni », ha luogo l'accrescimento; se viceversa il testatore, pur facendo una parità di posizione ai diversi chiamati, determina aritmeticamente le quote, l'accrescimento è escluso. Questa distinzione è arbitraria, poichè tanto nell'uno quanto nell'altro caso il testatore intende assicurare una perfetta uguaglianza di trattamento ai diversi chiamati, sia pure con forme diverse di manifestazione della sua volontà, e ciò deve bastare perchè operi l'accrescimento.

In definitiva l'art. 220 del nuovo testo ammette l'accrescimento fra coeredi quando essi sono stati istituiti con uno stesso testamento senza determinazione di parti o con determinazione di parti uguali. È da notare che l'istituto viene fondato su una presunzione *iuris tantum*, vincibile con la prova di una diversa volontà testamentaria, che possa desumersi dallo stesso testamento. In ogni caso, poi, il diritto di rappresentazione prevale sull'accrescimento.

Meno sensibili sono le modificazioni apportate in tema di accrescimento tra collegatari, per il quale il codice del 1865 esige la forma di congiunzione « *re tantum* ». Questo requisito è sembrato necessario e sufficiente per giustificare la presunzione di volontà, poichè, se il testatore assegna, anche con separate disposizioni, un medesimo oggetto considerato nella sua unità, a persone diverse, è logico ritenere che egli intende attribuire l'intero oggetto a ciascuno dei legatari in mancanza degli altri. Anche l'accrescimento tra collegatari è fondato sopra una semplice presunzione, vincibile con la prova contraria (art. 221).

Non hanno bisogno di particolare illustrazione le successive disposizioni del testo (articoli 222-224) le quali regolano il modo in cui ha luogo l'acquisto per accrescimento, gli effetti di tale acquisto e della mancanza di accrescimento, nonchè l'ipotesi particolare dell'accrescimento tra collegatari di usufrutto. Tali disposizioni rispondono alla dottrina tradizionale in materia e sono riprodotte con lievi varianti dal progetto della Commissione Reale.

SEZIONE V. — *Della revocazione delle disposizioni testamentarie.*

98. — A prescindere dai rilievi di natura formale che sono stati tutti accolti, due punti di questa sezione hanno dato luogo a osservazioni: la norma sulla distruzione del testamento olografo e quella sulla trasformazione della cosa legata. In ordine al primo punto il progetto definitivo (art. 221) stabiliva che « se il testatore distrugge, cancella o lacera in tutto o in parte il testamento olografo, questo si considera in tutto o in parte revocato, salvo che l'intenzione di revocarlo resti esclusa ». Ma in seno alla Commissione è stato rilevato che la norma così come era formulata poneva, come presupposto pacifico, il fatto che fosse stato il testatore a distruggere, a cancellare o lacerare la scheda testamentaria. Senonchè restava insoluto il problema pratico più importante che può presentarsi nell'ipotesi in cui si rinvenga nelle carte del defunto un testamento cancellato o lacerato, senza che si sappia *a priori* se la cancellazione o la lacerazione sia opera del testatore o di terzi. Si tratta, cioè, di stabilire se l'onere di provare che il testamento è stato lacerato o cancellato dal testatore spetti a chi invoca l'inefficacia del testamento o se piuttosto l'onere di provare che la scheda è stata distrutta da terzi incomba a chi vuol giovarsi del testamento stesso. Seguendo la prima soluzione, il testamento cancellato o lacerato produrrà i suoi effetti fintanto che non venga provato che la lacerazione o la cancellazione è stata opera del testatore. Seguendo, invece, la seconda, il testamento lacerato o cancellato dovrà ritenersi revocato, salvo che non si provi che la lacerazione o la cancellazione è stata opera di terzi. I pareri si sono divisi in favore dell'una e dell'altra soluzione. Di fronte a questa incertezza la Commissione a maggioranza si è pronunziata per la soppressione dell'articolo, nell'intesa di lasciare all'apprezzamento del magistrato la valutazione delle svariate e imprevedibili forme con cui il testatore può con atti materiali mostrare la sua volontà di porre nel nulla il suo precedente testamento.

Ho creduto di dover dissentire dalla proposta di soppressione per non lasciare senza disciplina un punto così delicato, che ha dato luogo a tante incertezze sotto l'impero del codice del 1865. Ma, conservando la norma, ho voluto risolvere i dubbi sorti in seno alla Commissione circa il problema dell'onere della prova. Al riguardo ho considerato che il testamento olografo distrutto o lacerato o cancellato si presenta indiscutibilmente in condizioni così anormali da non potersi dispensare chi ne invoca la efficacia dal dare la prova specifica che la volontà espressa nel testamento è rimasta ferma fino al momento della morte del testatore, malgrado la cancellatura o la lacerazione o la distruzione della scheda.

A questi concetti si ispira l'art. 230 del nuovo testo, disponendo che il testamento distrutto, lacerato o cancellato, in tutto o in parte, si considera in tutto o in parte revocato, a meno che si provi che il testamento fu distrutto, lacerato o cancellato da persona diversa dal testatore ovvero si provi che il testatore, pur distruggendo, cancellando o lacerando, non ebbe l'intenzione di revocare il testamento.

99. — L'altro rilievo, concernente la norma sulla revoca del legato per trasformazione della cosa legata, non è stato accolto, poichè l'emendamento proposto, in apparenza di carattere formale, avrebbe potuto in effetti modificare la sostanza della disposizione. La Commissione avrebbe voluto sopprimere, siccome inutile, la precisazione contenuta nel secondo comma dell'art. 232, e cioè che il legato si considera revocato per trasformazione della cosa legata solo quando la cosa in conseguenza della trasformazione abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione. Mi è sembrato invece necessario questo elemento, poichè non una qualsiasi trasformazione, ma soltanto la trasformazione sostanziale della cosa può avere per effetto la revoca del legato.

Piuttosto ho ritenuto opportuno, a proposito di questa disposizione, chiarire esplicitamente che, contro la presunzione di revoca derivante dall'alienazione o trasformazione della cosa legata, è ammissibile la prova contraria. La soluzione opposta, già accolta nel progetto preliminare, mi è sembrata eccessivamente rigorosa, e si sarebbe potuta rivelare in certi casi profondamente iniqua e contraria alla volontà del testatore e alle legittime aspettative del legatario.

100. — Nell'art. 233, che disciplina la revoca di diritto per sopravvenienza di figli, ho completato l'ultimo comma nel senso che la disposizione revocata cessa di essere tale e ha i suoi pieni effetti non solo se i figli sopravvenuti siano premorti, ma anche se non vengano alla successione per assenza, indegnità o rinunzia, sempre che non si faccia luogo a rappresentazione. La *ratio* delle varie ipotesi è infatti sostanzialmente identica e non vi sarebbe alcuna plausibile ragione per un diverso trattamento. Ciò vale anche per l'ipotesi di rinunzia, dato che, per effetto delle nuove norme sulla rappresentazione, questa opera anche in caso di rinunzia, e perciò la revoca resta ferma, se vi sono discendenti del figlio sopravvenuto che abbia rinunziato.

CAPO VI.

DELLE SOSTITUZIONI.

SEZIONE I. — *Della sostituzione ordinaria*

101. — Nessuna modificazione sostanziale è stata apportata alle norme di questa sezione, tranne la soppressione dell'art. 228 e del secondo comma dell'art. 229 del progetto definitivo, in dipendenza del ripristino dell'istituto dell'accrescimento.

SEZIONE II. — *Della sostituzione fedecommissaria.*

102. — È stata accolta con favore la riapparizione, entro limiti ben circoscritti, della sostituzione fedecommissaria. Le relative disposizioni sono state oggetto di poche osservazioni di dettaglio. Si è proposto di specificare che la sostituzione può essere fatta a favore di un ente di assistenza o di cultura, anzichè di un ente pubblico. Ma una siffatta restrizione mi è sembrata ingiustificata e contrastante con la finalità della norma ispirata alla tutela di ogni superiore interesse sociale.

103. — Un'altra osservazione riflette l'art. 239 che determina i diritti e gli obblighi dell'istituito. La Commissione avrebbe preferito la formulazione del corrispondente articolo del progetto preliminare, in cui i diritti e gli obblighi dell'istituito erano indicati analiticamente.

Ho sostanzialmente accolto la proposta della Commissione, anche perchè mi è sembrato che una perfetta assimilazione tra l'usufruttuario e l'istituito col vincolo fidecommissario sarebbe stata teoricamente inesatta, per quanto non si possa negare che esista fra le due posizioni una profonda analogia. Ho ritenuto perciò opportuno indicare nell'art. 239, sia pure sinteticamente, il contenuto del diritto dell'istituito mettendo in evidenza il suo potere di fare innovazioni utili, oltre che miglioramenti in senso stretto, sui beni (potere che l'usufruttuario non ha secondo il codice del 1865) e di stare in giudizio per tutte le azioni relative ai beni, e quindi anche

per le azioni che riguardano il diritto di proprietà (ad es. azione di rivendica). Non ho creduto invece necessario precisare gli obblighi che incombono all'istituito (inventario, cauzione e così via), perchè mi è sembrato sufficiente un richiamo generico alle norme che concernono la posizione dell'usufruttuario, le quali troveranno applicazione, in quanto non vi contrasti la natura dei diritti che la legge attribuisce all'istituito, e che sono indubbiamente più ampi di quelli dell'usufruttuario.

104. — L'art. 240 stabilisce che in caso di alienazione dei beni, formanti oggetto della sostituzione, l'autorità giudiziaria dispone il reimpiego delle somme ricavate. È stato osservato che la norma sul reimpiego parrebbe prevedere nella sua formulazione soltanto il caso di vendita, mentre è chiaro che si può procedere per utilità evidente anche ad altri atti.

Nondimeno ho lasciato immutata la dizione dell'articolo, perchè quella che mi è stata proposta attenuerebbe l'importanza del requisito dell'utilità evidente, richiesta per poter essere autorizzata l'alienazione dei beni.

Mi sono invece preoccupato di dire espressamente che l'autorità giudiziaria può consentire la costituzione di ipoteche a garenzia di crediti ottenuti dall'istituito e destinati a miglioramenti e trasformazioni fondiarie. L'interesse della produzione impone che i fondi siano opportunamente migliorati e trasformati, e non sarebbe stato opportuno limitare in questo campo i poteri dell'istituito. L'intervento dell'autorità giudiziaria, che potrà stabilire opportune cautele per la effettiva destinazione del mutuo, è sufficiente, del resto, a garentire l'interesse del sostituito.

105. — Ho ripristinato nell'art. 241 la norma contenuta nell'art. 290 del progetto preliminare, relativa ai diritti dei creditori personali dell'istituito. Mi è sembrato opportuno dire espressamente che oggetto possibile di esecuzione forzata sono soltanto i frutti, per evitare che si considerasse espropriabile il diritto dell'istituito nella sua interezza. A tale conseguenza si sarebbe pervenuti per l'analogia coll'usufrutto che la legge considera ipotecabile e quindi espropriabile. E invece, poichè la sostituzione fidecommissaria opera quasi sempre nell'ambito della famiglia, non sarebbe stato conveniente ammettere la possibilità che, a seguito di aggiudicazione, la posizione dell'istituito venisse assunta da un estraneo.

106. — Due osservazioni sono state formulate sull'art. 242 relativo alla devoluzione dell'eredità al sostituito. La prima, di carattere formale, non è stata accolta, poichè è tecnicamente più preciso dire « l'eredità si devolve » anzichè « si devolvono i beni ».

Ho invece adoperato la locuzione « i beni si trasmettono » nel secondo comma dell'articolo, dove effettivamente non viene più in considerazione l'eredità come *universitas*, ma i beni singoli come elementi del patrimonio dell'istituito, trasmissibili ai suoi eredi.

Con l'altro rilievo, di carattere sostanziale, la Commissione avrebbe voluto stabilire che, se la sostituzione è a favore di un ente pubblico e questo si estingue prima della morte dell'istituito, la proprietà dei beni non si acquista definitivamente dallo stesso istituito, come dispone il testo dell'articolo, ma invece da quell'altro ente pubblico che ha raccolto i beni dell'ente estinto, a norma delle disposizioni del libro primo del codice sull'estinzione delle persone giuridiche. Ma non mi è sembrato opportuno convenire in questa proposta, la quale avrebbe portato a disporre coattivamente una sostituzione a favore di un ente diverso da quello voluto dal testatore. Naturalmente, non resta escluso che la soluzione proposta dalla Commissione possa essere adottata nel caso in cui non si abbia vera e propria estinzione dell'ente, ma bensì una semplice trasformazione, che non fa cessare la personalità dell'ente stesso.

Di un'altra modificazione occorre dar conto. L'art. 234 del progetto definitivo dichiarava la sostituzione lesiva della legittima valida soltanto per la parte disponibile. Questa disposizione è stata dalla Commissione riconosciuta superflua. Aderendo al rilievo, non ho avuto difficoltà a sopprimere la norma, in quanto il principio della validità parziale di una siffatta sostituzione risulta implicitamente dall'art. 238, che ammette il fedecommesso nei limiti della disponibile.

CAPO VII.

DEGLI ESECUTORI TESTAMENTARI.

107. — La Commissione ha rilevato che il progetto preliminare e le ulteriori modificazioni introdotte col progetto definitivo hanno reso la disciplina dell'esecutore testamentario più organica, completa ed efficace. Nell'esame delle singole disposizioni la Commissione si è limitata a poche osservazioni, delle quali alcune di mero carattere formale. Tralasciando di accennare a queste ultime, quasi integralmente accolte, mi fermerò sui rilievi sostanziali. Il primo di essi riflette la disposizione che fissa in un anno, salva eventuale proroga, la durata del possesso dei beni ereditari da parte dell'esecutore (art. 249). È stato proposto di portare a diciotto mesi il termine massimo di tale durata, salva sempre la possibilità della proroga; ma ho ritenuto di dover conservare immutata la norma, perchè il periodo di gestione dell'esecutore testamentario deve essere contenuto in limiti di tempo per quanto possibile ristretti.

108. — Altre osservazioni sono state fatte sull'art. 250 concernente la rappresentanza processuale attiva e passiva dell'esecutore.

Mentre ho mantenuto intatta la norma che considera l'esecutore come una parte necessaria nei giudizi intentati contro l'eredità e attribuisce all'esecutore la facoltà d'intervenire in tutte le cause promosse dall'erede, mi è sembrato invece che fosse esorbitante, rispetto alle funzioni normali dell'esecutore, attribuire a questo la legittimazione attiva per tutte le azioni inerenti all'eredità. In difformità dall'avviso espresso dalla Commissione ho considerato che tale attribuzione poteva essere più un pericolo che un vantaggio per gli eredi, i quali potrebbero essere costretti a subire le conseguenze dannose di giudizi iniziati con scarsa ponderazione dall'esecutore, e ho quindi limitato tale legittimazione alle azioni che si riferiscono all'ufficio dell'esecutore.

Mi sono pure discostato dall'altra proposta della Commissione di negare espressamente la rappresentanza processuale dell'esecutore che sia pure erede, quando questi sia in conflitto con gli altri coeredi. Mi è sembrato infatti ovvio, senza bisogno di una norma in proposito, che l'esistenza di un conflitto di interessi paralizzi l'esercizio dei poteri attribuiti all'esecutore, quando questi devono essere esercitati anche nell'interesse degli altri coeredi.

109. — L'art. 255 stabilisce che l'esecutore testamentario deve rendere il conto della sua gestione al termine della stessa, e anche spirato l'anno dalla morte del testatore, se la gestione si prolunghi oltre l'anno. La Commissione avrebbe voluto modificare la formulazione, per dire che il conto deve essere reso al termine della gestione e al termine di ciascun anno. Mi sono astenuto peraltro dall'accogliere il proposto emendamento, in quanto esso potrebbe far ritenere, come presupposto della legge, che la gestione dell'esecutore dovesse normalmente durare per parecchi anni.

Ho infine introdotto alcune modificazioni di carattere formale al testo degli articoli 257 e 258, per desiderio di mettere nella maggiore evidenza il carattere gratuito dell'ufficio di esecutore.

TITOLO IV.
Della divisione.

110. — A un vasto e profondo esame da parte della Commissione ha dato luogo la materia della divisione creditaria.

L'alto consesso si è mostrato favorevole a conservare all'istituto della divisione la sua tradizionale collocazione nel campo del diritto successorio e ha approvato le innovazioni portate dal progetto definitivo al codice del 1865, specialmente in quei punti che hanno maggior attinenza con la tutela degli interessi pubblici della produzione, suggerendo utili emendamenti e modificazioni, dei quali, come sempre, ho tenuto il massimo conto nella redazione del testo legislativo.

CAPO I.
Disposizioni generali.

111. — Nell'ultimo comma dell'art. 259 la Commissione ha proposto di specificare che le circostanze, in base alle quali l'autorità giudiziaria può consentire che la divisione si effettui senza indugio o dopo un termine minore di quello stabilito dal testatore, debbano essere circostanze non solo gravi ma anche urgenti. L'aggiunta della parola « urgente » mi è sembrata superflua, perchè il carattere di urgenza risulta dalla stessa espressione « senza indugio ».

112. — Fra i casi d'impedimento alla divisione di cui all'art. 261, ho ritenuto opportuno aggiungere la previsione della procedura amministrativa per l'ammissione del riconoscimento dei figli adulterini. Infatti anche di questa procedura deve tenersi conto, dato che dall'esito favorevole di essa può sorgere un nuovo soggetto avente diritto alla successione.

Nell'ultimo comma dello stesso articolo il progetto disponeva che la divisione potesse avere luogo con opportune cautele quando fosse chiamato alla eredità un non concepito. La Commissione ha osservato che la fissazione di particolari cautele da parte dell'autorità giudiziaria si rende necessaria solo nel caso in cui alla successione siano chiamati più nascituri non concepiti e senza quota determinata. Infatti, se il nascituro non concepito è uno solo o se, pur essendo più, vi sia una determinazione di quote, la divisione potrà effettuarsi senza alcuna difficoltà, perchè basterà accantonare per il nascituro o i nascituri la quota loro spettante, senza che possa sorgere incertezza sulla quota da attribuire all'erede già esistente. Invece quando siano chiamati i figli nascituri di una determinata persona, non potendosi stabilire *a priori* il numero di essi, sorge incertezza sull'ammontare della quota da attribuire agli eredi esistenti, ed è allora necessario, per permettere la divisione, concedere la facoltà al giudice di stabilire le cautele a garanzia dei nascituri.

Ho accolto senz'altro il concetto della Commissione, ma ho creduto preferibile, per correttezza sistematica e per maggiore chiarezza, prevedere accanto all'ipotesi di nascituri non concepiti chiamati senza determinazione di quote, anche la ipotesi dei nascituri non concepiti chiamati in una quota determinata. In questo caso le cautele, che potranno essere fissate dall'autorità giudiziaria consisteranno nell'autorizzazione o nell'omologazione dell'atto di divisione a tutela degli interessi dei nascituri. Nella prima ipotesi, invece, l'intervento dell'autorità giudiziaria ha una particolare finalità, perchè mira a stabilire la quota che può essere attribuita ai coeredi già esistenti, in guisa da conciliare gli interessi di costoro con quelli dei nascituri.

113. — La Commissione aveva formulato un articolo, da inserire dopo l'art. 261 del testo, per stabilire che l'autorità giudiziaria nel periodo di indivisione possa nominare un amministratore dei beni, su richiesta di uno degli eredi. Non sono stato favorevole a questa disposizione, considerando che, in pratica, essa potrebbe dar luogo a inconvenienti, e riuscire onerosa nei confronti della massa ereditaria sulla quale verrebbe a gravare la spesa della retribuzione dell'amministratore.

114. — Tenendo fermo il principio, favorevolmente accolto dalla Commissione, che la divisione dei beni costituiti in patrimonio familiare non possa aver luogo prima del raggiungimento della maggiore età da parte di tutti i figli, ho modificato nell'art. 262 la formula del corrispondente art. 254 del progetto per coordinarlo con la disposizione dell'art. 173 del primo libro.

115. — Ho accolto (art. 263) l'emendamento suggerito dalla Commissione per l'art. 255 del progetto, che prevedeva la sospensione della divisione per ordine del giudice, quando questa potesse dar luogo a notevole pregiudizio dei condividenti; ma ho preferito parlare di pregiudizio al patrimonio, anzichè al valore del patrimonio.

116. — Di notevoli emendamenti è stato oggetto l'art. 265, corrispondente all'art. 257 del progetto, che enuncia nel primo comma il principio che ciascun coerede ha diritto ad una parte in natura dei beni dell'eredità. A questo principio la Commissione avrebbe voluto apportare un temperamento, aggiungendo l'espressione « a meno che la divisione dei singoli cespiti sia contraria all'interesse comune dei condividenti ». Tale limitazione mi è sembrata di contenuto vago e generico, di fronte ai successivi articoli che, nei singoli casi, pongono le opportune limitazioni al principio della divisione in natura. Mi è sembrato perciò sufficiente, per far risultare che il principio della divisione in natura non ha carattere assoluto, affermare semplicemente che sono salve le disposizioni degli articoli successivi.

117. — Giustamente la Commissione ha proposto di formare un articolo a sè con il secondo comma dell'art. 257 del progetto, poichè questo trattava della vendita dei beni mobili per il pagamento dei debiti, argomento che è del tutto distinto da quello del diritto dei coeredi ad avere i beni in natura. Non ho però convenuto sulle modificazioni che la Commissione avrebbe voluto apportare alla disposizione, essendo superfluo far cenno della circostanza che nel patrimonio ereditario non si trovi il denaro liquido, poichè essa è implicita nel fatto che vi sia necessità della vendita per il pagamento dei debiti. Quanto alla proposta di sopprimere la disposizione dell'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 257 del progetto, che prevedeva la opposizione dei creditori e dei legatari alla vendita dei beni mobili in forma privata fra i soli condividenti, non mi sono sembrati convincenti i motivi che hanno indotto la Commissione a proporre tale soppressione. E' vero che ai creditori è aperto il rimedio della revocatoria; ma deve ammettersi che, indipendentemente da questa, essi possano impedire una vendita in forma privata, senza le garanzie dei pubblici incanti, che può riuscire pregiudizievole ai loro diritti. Tale criterio è seguito anche dal codice

del 1865 che, nell'art. 680, concede ai creditori dei singoli condomini la facoltà di opporsi alla divisione, salva restando la revocatoria quando la divisione sia stata già effettuata. Ho pertanto mantenuto la disposizione, e ho conservato anche la disposizione analoga contenuta nel successivo art. 267, che concede la stessa facoltà ai creditori ereditari nei confronti dei beni immobili.

118. — E' stata aggiunta nell'art. 270 del testo, concernente la resa dei conti, una norma formulata dalla Commissione e diretta ad evitare che per ogni singola contestazione si rinviino le parti dinanzi all'autorità giudiziaria. Con essa opportunamente si dispone che le partite contestate vanno rimesse tutte insieme all'autorità giudiziaria, che deve provvedere con unica sentenza.

119. — La Commissione ha osservato che l'ultimo comma dell'art. 261 del progetto, il quale faceva obbligo ai coeredi di dichiarare le liberalità soggette a collazione, era formulato in modo incerto, sì da far sorgere dubbi sul carattere giuridico di un tale obbligo. È stato perciò proposto di modificare la formula, imponendo al notaio il dovere di ammonire i coeredi dell'obbligo che hanno di dichiarare le liberalità ricevute. Mi sono reso conto dei dubbi sollevati dalla Commissione, ma ho rilevato che neppure la formula da essa proposta è soddisfacente. Ho creduto (art. 271) più conveniente sopprimere il comma, perchè superfluo. Infatti, poichè i coeredi, in base ai primi due commi dell'articolo, sono tenuti alla collazione e alla imputazione sulle loro rispettive quote delle somme dovute al defunto, l'obbligo della dichiarazione nulla aggiunge alla situazione giuridica sorgente dalle norme precedenti.

120. — Nell'art. 262 del progetto concernente il ristabilimento della eguaglianza delle quote, mediante la facoltà dei coeredi di prelevare dalla massa ereditaria i beni in proporzione delle rispettive quote, allorchè un erede non conferisca in natura i beni donatigli o abbia dei debiti da imputare, la Commissione ha voluto chiarire — con un emendamento formale che ho introdotto nell'art. 272 del testo — che i debiti di cui si tratta sono i debiti verso l'eredità, dei quali parla il secondo comma del precedente art. 271.

121. — L'art. 265 del progetto concerneva l'indivisibilità dell'azienda agricola, industriale e commerciale e fissava il principio che questa dovesse essere assegnata ad uno dei coeredi, il quale aveva il termine di un triennio per poter soddisfare in danaro gli altri coeredi delle quote ad essi spettanti. Il sistema del progetto ha dato luogo ad ampio esame da parte della Commissione, la quale ha ritenuto che non fosse il caso di occuparsi delle aziende industriali e commerciali, rispetto alle quali ha osservato che non mancherà agli interessati il modo di evitarne il frazionamento quando ciò sia ritenuto opportuno, e che convenisse occuparsi soltanto delle aziende agrarie. L'indivisibilità di queste, fondata non tanto su di un criterio economico funzionale, quanto sul concetto economico-sociale di rendere possibile che l'azienda sia tale da rispondere ai bisogni di una famiglia di agricoltori, fu presa in considerazione dalla Commissione per elaborare con molta diligenza un complesso di norme tendenti a mantenere tale indivisibilità. Ma, pure riconoscendo il nobile sforzo compiuto dalla Commissione, ho dovuto considerare che la disciplina da essa proposta non sfugge a molte obiezioni, in gran parte identiche a quelle che la Commissione medesima aveva formulato contro il sistema del progetto. La pratica attuazione delle proposte incontrerebbe difficoltà non lievi, sia per l'assegnatario dell'azienda, gravato di onerosi debiti verso gli altri coeredi, sia per costoro.

Il problema dell'indivisibilità dell'azienda si presenta in realtà molto complesso e forse non si presta ad una soluzione parziale limitata al caso dei trasferimenti per effetto di successione ereditaria. Esso dovrebbe essere affrontato e risoluto nella sua integrità, con l'organizzazione collaterale di provvidenze, specialmente di carattere creditizio, le quali ne agevolino la pratica soluzione.

Questa disciplina completa esorbita dal campo delle successioni e molto più opportunamente potrà essere oggetto di una legge speciale.

Per tali motivi mi sono indotto a non dettare in questa sede norme speciali sull'argomento, ma ho avuto cura di formulare un articolo (269), nel quale si rinvia alla disciplina di legge speciale l'ipotesi in cui nell'eredità vi siano fondi rustici o eventualmente altri beni (aziende commerciali, industriali ecc.), che siano dichiarati indivisibili nell'interesse della produzione nazionale.

In attesa che la legge speciale detti una disciplina più adeguata per il complesso problema, va osservato che ad alcune più immediate esigenze può rispondere l'art. 274 del testo, il quale già pone il divieto di frazionamento dei fabbricati e dei fondi rustici, quando tale frazionamento sia pregiudizievole alle ragioni della pubblica economia e dell'igiene. Non si può dire certo che attraverso questa norma siano raggiunte direttamente tutte le finalità che il legislatore si deve proporre nel risolvere il problema dell'indivisibilità di certi beni, ma si può riconoscere che nei casi più emergenti la norma dell'art. 274 è idonea, sia pure indirettamente, a evitare gli inconvenienti di un frazionamento eccessivo dei beni immobili.

122. — A proposito dei poteri dell'autorità giudiziaria di introdurre modificazioni al progetto di divisione redatto dal perito o dal notaio (art. 277) la Commissione ha proposto di concedere all'autorità stessa anche la facoltà di attribuire a uno o più coeredi, congiuntamente, un immobile il cui valore corrisponda all'ammontare complessivo delle loro quote. Una disposizione del genere, contenuta nel progetto della Commissione Reale, era stata considerata superflua nella redazione del progetto definitivo, perchè si era ritenuto che essa fosse implicitamente contenuta nella disposizione dell'ultimo comma dell'art. 264 del progetto stesso, che consentiva l'attribuzione a un coerede di un immobile indivisibile per ragioni di pubblica economia e di igiene, anche se superasse la quota spettante al detto coerede. Senonchè ho rilevato che la situazione prevista dall'art. 264 in oggetto era giustificata dalla necessità obbiettiva, affermata nel primo comma dell'articolo stesso, di evitare il frazionamento degli immobili con pregiudizio della pubblica economia. Ciò mi ha portato a considerare che l'attribuzione a più coeredi di un immobile, il cui valore corrisponda all'ammontare complessivo delle loro quote, può essere utile solo se sia giustificata dalla necessità di non frazionare l'immobile stesso; ma se tale esigenza non sussiste può esservi il pericolo di privare gli altri coeredi delle loro quote in natura, senza apprezzabile vantaggio degli interessi generali.

La norma suggerita dalla Commissione mi è sembrata pertanto pericolosa, come disposizione di carattere generale, mentre mi è sembrato utile enunciarla espressamente a proposito degli immobili indivisibili. In tali sensi perciò ho modificato l'ultimo comma dell'art. 274, corrispondente all'articolo 264 del progetto.

123. — A proposito del retratto successorio la Commissione si è ispirata al concetto che tutti gli eredi aventi diritto a prelazione debbano esser posti in condizione di esercitare tale diritto, in modo da escludere che il coerede, il quale intenda

alienare la sua quota, possa a suo arbitrio scegliere l'uno o l'altro dei coeredi come acquirente. Ho approvato questo criterio e ho emendato la disposizione dell'art. 279 del testo, stabilendo che il termine per l'esercizio del diritto di prelazione decorre dall'ultima delle notificazioni fatte ai vari coeredi in tempi diversi. Conseguentemente ho aggiunto la disposizione proposta dalla Commissione per regolare il caso in cui i coeredi, che intendono esercitare il diritto di riscatto, siano più. Quanto al termine di due mesi accordato ai coeredi per esercitare il diritto di prelazione, ho preferito non abbreviarlo, considerando che prima della sua scadenza devono compiersi le operazioni necessarie per effettuare il trasferimento di proprietà, operazioni che richiedono spesso lungo tempo.

124. — Ho modificato il disposto dell'art. 268 del progetto per renderne più chiaro il significato. A prima vista la norma del progetto, stabilendo che l'autorità giudiziaria decideva rispetto a quali porzioni si dovesse procedere per estrazione a sorte e a quali per attribuzione e aggiungendo che, d'altro lato, per le quote eguali era obbligatoria l'estrazione a sorte, sembrava contenere una contraddizione in termini. In realtà la norma voleva dire che per le porzioni diseguali, quando in ogni quota potessero essere compresi beni di valore eguale, l'autorità aveva facoltà di stabilire l'estrazione a sorte per queste frazioni di eguale valore da includere nelle diverse quote. Questo concetto ho reso chiaramente nel secondo comma dell'art. 277.

125. — La Commissione ha rilevato l'opportunità di invertire l'ordine degli articoli 271 e 272 del progetto, sembrando strano che il progetto si occupasse prima delle norme date dal testatore per la formazione delle porzioni e per la stima dei beni e si occupasse dopo della divisione effettuata direttamente dal testatore. Ma va pure tenuto presente che, da un lato, le norme dell'art. 271 del progetto, si collegavano più direttamente alle norme precedenti che trattavano della formazione delle porzioni, e che, d'altro lato, la norma dell'art. 272 del progetto costituiva l'antecedente logico dei successivi articoli 273 e 274. Ho pertanto preferito mantenere immutato l'ordine dei due articoli, ma ho modificato la dizione iniziale dei due commi dell'art. 280, corrispondente all'art. 271 del progetto, in modo che le facoltà del testatore ivi previste siano enunciate incidentalmente. Così la contrapposizione con la norma dell'articolo successivo è fortemente attenuata.

Quanto al contenuto dei due articoli, debbo osservare che nell'art. 280 del testo ho mantenuto la formula del progetto a proposito della divisione che deve esser effettuata secondo la stima della persona designata dal testatore. La Commissione ha rilevato che il compito di tale persona non è tanto quello di fare la stima, quanto di fare la divisione vera e propria. Tale rilievo peraltro non mi è sembrato fondato, perchè questo articolo prevede che il testatore detti solo norme particolari per la formazione delle porzioni, il che presuppone o che le quote siano eguali o che siano già state predisposte dal testatore.

Ho mantenuto perciò il ricorso all'autorità giudiziaria contro la stima fatta dal terzo, quando questa sia contraria all'equità. Non sarebbe infatti sufficiente la previsione che la stima sia contraria alla volontà del testatore, ma occorre anche contemplare l'ipotesi della sua manifesta iniquità, secondo un principio che ha già varie applicazioni nel diritto positivo, perchè nell'ipotesi in cui il testatore si fosse rimesso al mero arbitrio del terzo senza enunciare alcun criterio direttivo per la stima dei beni, sarebbe vano invocare la violazione della volontà del testatore, se non fosse prevista l'impugnativa per iniquità manifesta.

126. — La Commissione aveva proposto, in relazione all'art. 272 del progetto definitivo, il ripristino della formula già usata nel progetto preliminare, per l'ipotesi in cui il testatore non avesse compreso nella divisione tutti i suoi beni. Ho convenuto con la Commissione che la formula del progetto definitivo, che si limitava ad affermare la validità della divisione parziale compiuta dal testatore, non era sufficiente, dato che non determinava i criteri in base ai quali dovevano essere distribuiti i beni non divisi. Ho però rilevato che neppure la formula proposta dalla Commissione era perfettamente adeguata, perchè il principio, per cui i beni non divisi dal testatore sono divisi in conformità alla legge, se volesse significare che si procede a un supplemento di divisione secondo le norme contenute nel titolo IV, direbbe una cosa troppo ovvia e lascerebbe sempre lacunosa la disciplina della fattispecie; se invece volesse significare che quei beni sono divisi senz'altro secondo i criteri della successione *ab intestato*, direbbe una cosa che può in certi casi rappresentare una violazione della volontà del testatore. Se infatti questi ha determinato le quote astratte in base alle quali ha proceduto alla distribuzione dei beni, o se comunque risulta che la sua volontà era nel senso di attribuire tutto il suo patrimonio agli eredi istituiti, è chiaro che i principî della successione *ab intestato* non possono trovare applicazione alcuna. In base a queste considerazioni ho formulato il secondo comma dell'art. 281 in maniera diversa, disponendo che i beni non divisi devono essere attribuiti conformemente alla legge, a meno che non risulti che il testatore ha voluto distribuire tutto il suo patrimonio, e quindi anche i beni accidentalmente non compresi nella divisione, fra gli eredi istituiti, nelle porzioni da lui esplicitamente o implicitamente stabilite.

È chiaro che in tal caso non si fa luogo, in armonia alla regola generale, alla successione legittima, se non quando manchi effettivamente una disposizione del testatore.

Non vi era poi bisogno di dire espressamente che comunque la divisione anche se parziale resta perfettamente valida.

127. — Lievi modificazioni formali ho apportato agli articoli 273 e 274, che ho raggruppato in unica disposizione (articolo 282).

128. — La Commissione ha proposto il ripristino dell'articolo 334 del progetto preliminare relativo agli archivi storici e alle raccolte di carte familiari. Tale disposizione fu soppressa nella redazione del progetto definitivo, perchè fu rilevato che, se gli archivi e le raccolte avessero un preminente interesse pubblico, ricadrebbero sotto l'ambito della legge sul patrimonio storico e artistico, mentre per la tutela di semplici interessi privati non sarebbe conveniente dettare norme particolari in deroga al comune regime successorio. La norma proposta è fondata sul concetto che gli archivi e le raccolte familiari non hanno un valore economico, ma un valore puramente affettivo e che sono, in definitiva, più che una attività, un onere della massa. Questo concetto non mi è sembrato esatto, perchè non è possibile stabilire *a priori* se le carte familiari non abbiano alcun valore economico, e pertanto non ho ritenuto opportuno il ripristino di una norma, che imporrebbe agli eredi limitazioni e oneri non giustificati da apprezzabili esigenze pratiche.

CAPO II.

Della collazione.

129. — La Commissione, a proposito dell'art. 276 del progetto, che nel primo comma stabiliva l'obbligo della collazione da parte dei figli o discendenti del *de cuius* che concor-

rono con fratelli o loro discendenti e nel secondo comma estendeva l'obbligo della collazione nel caso di concorso tra figli legittimi e figli naturali, ha discusso se sussiste l'obbligo della collazione anche nei rapporti dei figli naturali tra di loro, e, in base a varie argomentazioni ha dato una soluzione negativa alla questione.

La soluzione adottata dalla Commissione mi è sembrata esatta e conforme al sistema del nuovo codice, che esclude ogni rapporto di parentela dei figli naturali tra loro, come si evince specialmente dall'art. 256 del primo libro.

Tuttavia, per fissare più esattamente questo principio, ho ritenuto opportuno contemplare in due separati articoli la collazione dei figli legittimi e quella dei figli legittimi con i figli naturali.

Pertanto, nell'art. 284 del testo, ho collocato la norma sull'obbligo della collazione dei figli legittimi tra di loro (corrispondente al primo comma dell'art. 276 del progetto) e l'altra sui limiti all'esenzione da collazione tra figli legittimi (corrispondente al primo comma dell'art. 277 del progetto).

Nell'art. 285 ho poi espressamente disposto che tra figli legittimi e naturali vi è l'obbligo reciproco della collazione. In tal modo avendo affermato che i naturali sono tenuti alla collazione nei confronti dei legittimi e avendo abolito l'istituto eccessivamente rigoroso dell'imputazione prevista dall'art. 746 del vecchio codice, ne deriva che anche i figli naturali possono essere dispensati dalla collazione. Ma poichè la possibilità di dispensa non può essere senza limiti, tenuto conto del rapporto stabilito dalla legge per il caso di concorso tra figli naturali e figli legittimi, bisognava stabilire, colmando la lacuna dei precedenti progetti, che la dispensa non può avere alcun effetto, quando, cumulando il valore delle donazioni con la parte che il figlio naturale avrebbe diritto di conseguire nella successione, si ecceda il limite di capacità posto nell'art. 138. La norma doveva inoltre essere completata per il caso che il figlio naturale non venga alla successione. Anche in questo caso egli non può ritenere, nonostante qualunque dispensa e a prescindere dalla possibile interferenza di altre norme come quella dell'art. 98, la donazione ricevuta oltre i limiti indicati nell'art. 138. In armonia ai criteri ora esposti, ho formulato il terzo comma dell'art. 285, in cui sono conglobate le due ipotesi sovraccennate.

130. — In correlazione alle modificazioni introdotte nell'istituto della rappresentazione, non ho riportato (art. 287) il primo comma dell'art. 279 del progetto, che escludeva l'obbligo del discendente di conferire la cosa donata al suo ascendente nell'ipotesi — ora non più realizzabile se non quando sia istituito direttamente nel testamento — che egli succeda per ragione propria al donante. Nello stesso art. 287 ho voluto contemplare con apposita norma l'obbligo dei discendenti legittimi del figlio naturale di conferire la donazione fatta al loro genitore secondo il principio fissato nell'art. 285. Naturalmente tale obbligo sussiste se tali discendenti concorrono con figli legittimi del *de cuius*. Infatti nel concorso dei figli naturali tra di loro non è ammesso l'obbligo della collazione e quindi tale obbligo non può sussistere neppure nei confronti dei discendenti di un figlio naturale che concorrano con altri figli naturali del *de cuius*.

131. — Alcuni rilievi sono stati formulati dalla Commissione sull'art. 281 del progetto, che considerava ai fini della collazione le spese di mantenimento e di educazione o sostenute per nozze o per malattia.

La Commissione ha proposto di sottrarre all'obbligo della collazione, in qualsiasi caso, tanto la spesa per il corredo nuziale, quanto quelle per l'istruzione artistica e professionale. Mi è sembrata però più equa la soluzione accolta nel progetto definitivo, che ho mantenuto nell'art. 289 del codice. Se è vero infatti che, per morale e per legge, i genitori hanno l'obbligo di mantenere, educare e istruire i figli in proporzione delle loro sostanze e avuto riguardo alla loro condizione sociale, sembra ovvio che quanto si è speso per il corredo o per l'istruzione artistica o professionale costituisce adempimento di un obbligo solo se sia mantenuto nella misura corrispondente alle condizioni economiche del genitore, mentre l'eccedenza rappresenta un vero e proprio atto di liberalità, che turba il rapporto di uguaglianza tra i figli.

La Commissione ha inoltre osservato che, secondo l'ultimo comma dell'art. 281 del progetto, non sono soggette a collazione le liberalità « fatte in occasione di servizi resi all'ascendente », e ha espresso il dubbio che potrebbe essere sufficiente un servizio di lieve entità per giustificare liberalità anche ingenti. Pertanto la Commissione ha ritenuto preferibile usare la formula « donazioni fatte a causa di servizi resi all'ascendente » come quella che richiederebbe l'esistenza di una certa proporzione fra il servizio reso e la donazione.

Ho però considerato che le donazioni, di cui si parla in questo articolo, sono quelle indicate nel secondo comma dell'art. 317, e ho ritenuto necessario rendere più evidente il coordinamento fra i due articoli, stabilendo nell'ultimo comma dell'art. 289 che non sono soggette a collazione le liberalità previste nel secondo comma dell'art. 317, e cioè le liberalità fatte in occasione di servizi e i donativi di uso.

Con questo generico richiamo al secondo comma dell'articolo 317, ho potuto anche sopprimere nel primo comma dell'art. 289 la menzione dei donativi di uso, che sarebbe stata altrimenti riprodotta due volte nella stessa disposizione.

132. — La regolamentazione data all'ipotesi di società contratta tra il defunto e l'erede, ha fatto sorgere molti dubbi, in seno alla Commissione, perchè è stato osservato che, in pratica, le società tra genitori e figli sono società di fatto regolate dalla fiducia e dalla buona fede, ed è difficile che risultino da atto di data certa. Perciò l'erede, che ha per lungo tempo collaborato fattivamente col *de cuius* alla vita di un'azienda, alla morte di quest'ultimo dovrebbe conferire anche gli utili del proprio lavoro.

La Commissione si è dimostrata favorevole alla soppressione della norma, considerando che essa è assorbita dall'articolo 276 del progetto — cioè dall'art. 284 del testo — il quale pone il principio generale che solo le donazioni dirette o indirette devono essere comprese nella collazione, e non altri cespiti legittimamente conseguiti nei confronti del defunto. Sono però stato contrario alla soppressione della disposizione, perchè avrebbe fatto sorgere in pratica dubbi assai gravi. La disposizione — conservata nell'art. 290 del testo — presenta l'indiscutibile vantaggio pratico di eliminare ogni insidia, prescrivendo che la collazione di ciò che si è conseguito non è dovuta, se le condizioni dell'asserta società sono state regolate con atti di data certa e salva sempre la prova dell'eventuale frode.

133. — Nell'art. 283 del progetto, che prevedeva il perimento, per caso fortuito e senza colpa del donatario, della cosa donata, la Commissione ha proposto di sopprimere l'accenno al « caso fortuito » osservando che, poichè si richiede la mancanza di colpa del donatario, resta da questo concetto assorbito il caso fortuito.

Ho però rilevato che la mancanza di colpa non coincide con il caso fortuito, come risulta dagli articoli 1224 e 1225 del codice del 1865. Sicchè, se si sopprimesse l'accenno al caso fortuito, l'obbligazione di conferire sarebbe sottoposta a un regime meno rigoroso di quello che vige in genere per le altre obbligazioni. Ho perciò mantenuto nella disposizione

dell'art. 291 la menzione del caso fortuito, e ho invece eliminato quella del difetto di colpa, che rappresenta un *minus* rispetto all'altro requisito.

Piuttosto, a proposito del perimento per caso fortuito della cosa soggetta a collazione, mi sono posto il problema se, di fronte al nuovo principio fissato nell'art. 297, per cui anche le cose mobili devono essere imputate secondo il loro valore al tempo dell'aperta successione, fosse giustificato che l'esenzione dalla collazione per effetto del perimento non si estendesse alle cose deperibili con l'uso. Ho considerato che tale diverso trattamento delle cose deperibili non era affatto giustificato, dato che in ogni caso il caso fortuito che provoca il perimento della cosa fa venir meno nel patrimonio del donatario quel valore che, senza il perimento, si sarebbe trovato al momento dell'apertura della successione. Tanto più poi che, se la cosa fosse deperita con l'uso in maniera tale da perdere ogni valore venale, il donatario, per il criterio dell'art. 297, nulla sarebbe tenuto a conferire, malgrado che egli ne avesse interamente goduto. Sarebbe quindi ingiusto che del perimento per caso fortuito, che fa venir meno il godimento, dovesse rispondere il donatario. Ho formulato perciò in termini generali l'art. 291, in maniera che esso trovi applicazione qualunque sia la natura del bene donato.

134. — Le successive disposizioni di questo capo non hanno dato luogo a rilievi da parte della Commissione e sono in gran parte rimaste immutate, salvi taluni miglioramenti formali. Soltanto l'art. 289 del progetto, che disciplinava la collazione delle cose mobili, è stato profondamente mutato.

Infatti il progetto, modificando il codice del 1865, ha distinto relativamente ai beni mobili l'ipotesi in cui all'atto di donazione sia annessa una stima dall'altra in cui la stima manchi. Nella prima ipotesi ha fatto riferimento, per la determinazione del valore, alla somma risultante dalla stima, mentre nell'altra si è riferito al valore al tempo dell'aperta successione. La Commissione ha esattamente rilevato che non è conforme alla finalità dell'istituto della collazione, e può portare a notevoli sperequazioni, il diverso trattamento fatto ai beni mobili nei confronti degli immobili. Perciò essa ha proposto di unificare il criterio per cose immobili e mobili, e di aver riguardo in tutti i casi al valore al tempo dell'aperta successione, anche se si tratti di cose mobili stimate. Ho accolto senz'altro la proposta della Commissione e nell'art. 297 ho riportato la formula da essa adottata.

135. — Una lieve modificazione ho introdotto nel secondo comma dell'art. 298, uniformando la regola relativa al prelevamento dei beni ereditari da parte degli eredi che avrebbero diritto alla collazione del denaro, al principio più generale stabilito nell'art. 272.

CAPO III.

Del pagamento dei debiti.

136. — A proposito dell'art. 292 del progetto, che dava norme per gli immobili gravati da rendita redimibile, la Commissione ha osservato che è pericoloso costringere i coeredi a fare l'affrancazione, anche se può esser dannosa, allorchè uno degli eredi la esiga, e ha ritenuto conveniente stabilire che in caso di opposizione intervenga l'autorità giudiziaria. Ho accolto la proposta (art. 300), perchè l'intervento dell'autorità giudiziaria mi è sembrato opportuno per decidere un conflitto del genere, tenuto conto che il riscatto della rendita potrebbe risolversi in una notevole diminuzione del patrimonio ereditario.

137. — L'art. 295 del progetto, che disponeva l'esenzione del legatario dal pagamento dei debiti, nel secondo comma faceva obbligo al legatario di un immobile ipotecato di pagare il debito, se questo fosse servito per il miglioramento dell'immobile stesso.

La disposizione, che costituiva una novità rispetto al codice del 1865, era stata introdotta nel progetto, in base a una presunta volontà del testatore. La Commissione ha osservato che la disposizione è troppo generica e ha proposto di limitarne la portata al caso in cui il debito ipotecario sia stato contratto dopo la formazione del testamento e sempre che l'onere gravante sul legatario non superi la somma minore tra lo speso e il migliorato. Ma anche queste limitazioni sono arbitrarie, perchè, se l'obbligo del legatario è fondato sul criterio che il debito ipotecario, il quale ha servito a migliorare l'immobile, costituisce una diminuzione dell'entità economica del legato stesso, sarebbe logico che il legatario rispondesse del debito e non della somma minore fra lo speso e il migliorato. Mi è sembrato quindi preferibile sopprimere il comma, perchè, così come era redatto nel progetto, era fondato sopra una presunzione di volontà arbitraria. In tal modo, nel silenzio dell'art. 303 del testo, il legatario sarà responsabile del debito, solo se il testatore ciò abbia espressamente disposto.

138. — Le altre disposizioni del Capo III riproducono, con lievi miglioramenti di carattere formale, le corrispondenti norme del progetto definitivo.

CAPO IV.

Degli effetti della divisione e della garanzia delle quote.

139. — La materia trattata in questo Capo non ha dato luogo a osservazioni sostanziali da parte della Commissione.

Solo per quanto concerne la disciplina della evizione subita da un coerede, la Commissione ha voluto eliminare il dubbio se l'indennità debba riferirsi al valore della quota al momento dell'assegnazione o all'epoca della evizione, e ha proposto di stabilire espressamente che l'immobile evitto è valutato al momento della divisione.

Ho però considerato che la norma proposta è in contrasto col principio stabilito in materia di compravendita, dove l'immobile evitto è valutato secondo il valore al tempo dell'evizione, e che, d'altra parte, quest'ultimo criterio può sembrare più giusto, perchè consente di valutare esattamente la perdita effettiva che subisce il coerede evitto. Tuttavia le due soluzioni, sia quella che fa riferimento al momento della divisione, quanto l'altra che ha riguardo al tempo della evizione, possono portare a conseguenze inique per gli altri coeredi tenuti alla garanzia, secondo che i beni costituenti le quote dei garanti abbiano subito o meno oscillazioni di valore proporzionate all'oscillazione che ha subito l'immobile evitto. Per ristabilire, nei limiti del possibile, l'equilibrio tra i coeredi, ho disposto, nell'art. 306 che il valore dell'immobile deve essere calcolato al momento dell'evizione e che ciascun coerede è obbligato a tenere indenne il coerede che ha subito l'evizione, non già in proporzione della sua quota ereditaria, come stabiliva l'art. 298 del progetto, ma in proporzione del valore dei beni costituenti la sua quota, calcolato al momento dell'evizione.

Per evitare poi che influiscano sulla determinazione del valore dei beni i miglioramenti fatti o i deterioramenti cagionati dai coeredi, ho dichiarato espressamente che si deve tener conto dello stato in cui si trovavano i beni al tempo della divisione. Questo criterio evita, a mio avviso, nella maggior parte dei casi, le sperequazioni derivanti dall'oscillazione nel valore dei beni, dal momento della divisione a quello dell'evizione.

CAPO V.

DELL'ANNULLAMENTO E DELLA RESCISSIONE IN MATERIA DI DIVISIONE.

140. — La Commissione delle Assemblee legislative è stata favorevole al sistema del progetto, che si riferiva, sia nella intestazione del Capo, sia nella formulazione degli articoli, non solo alla rescissione della divisione, ma anche all'annullamento, in relazione alle cause di invalidità, che si concretano, oltre che nella lesione, anche nel dolo e nella violenza.

In conformità a tale concetto, e su proposta della Commissione, ho emendato la formula usata dal progetto a proposito dell'annullamento per violenza o dolo, e ho sostituito nell'art. 308 del testo, alla generica dizione « la divisione può esser impugnata » quella più precisa « la divisione può essere annullata ».

141. — Per quanto riguarda la rescissione della divisione per lesione, la Commissione delle Assemblee legislative ha proposto di sopprimere la previsione dell'ipotesi di rescissione della divisione fatta dal testatore, quando il valore dei beni assegnati a ciascun coerede sia minore di oltre un quarto della quota ad esso spettante, considerando che, se dal tenore del testamento risulta che il testatore ha voluto fare parti eguali, ma si è ingannato, sarà questione di interpretare la sua volontà e di rimettersi alla decisione del magistrato. Sono stato contrario ad accogliere questa proposta, che porterebbe a sottrarre, senza giustificato motivo, la divisione fatta per testamento ai princìpi generali che governano le divisioni in genere, e nell'art. 310 del testo ho mantenuto immutata la norma contenuta nell'art. 302 del progetto.

142. — Le altre disposizioni di questo Capo non hanno subìto mutamenti, salvo taluni miglioramenti formali dei quali è superfluo far cenno.

TITOLO V.

Delle donazioni.

143. — La Commissione, pur senza formulare alcun voto in proposito, ha sollevato dubbi e riserve sull'opportunità di collocare le donazioni in questo libro accanto alle successioni, anzichè in quello relativo ai contratti.

Il problema era stato già esaminato in sede di redazione del progetto definitivo ed era stato risolto nel senso di mantenere la collocazione tradizionale. Il nuovo esame ora compiuto mi ha indotto a confermare la precedente determinazione. Infatti, se è vero che la donazione viene esattamente configurata come un contratto, è anche vero che essa costituisce un contratto *sui generis*, la cui disciplina presenta sensibili deviazioni rispetto alla normale regolamentazione dei rapporti contrattuali. Molte regole relative alla donazione, come quelle sulla capacità di disporre e di ricevere per donazione, sulla nullità della donazione per motivo illecito o per errore sul motivo, sulla riduzione per lesione di legittima e così via, fanno notevolmente divergere la disciplina delle donazioni da quella degli altri tipi contrattuali e ne accentuano invece l'analogia con la disciplina delle successioni testamentarie.

Nessuna collocazione può essere quindi migliore di quella che la pone tra le successioni e i contratti, quasi a dimostrare, come ebbe a dire il Pisanelli, che « il titolo delle donazioni viene ad essere un punto di transizione tra queste e i contratti ».

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI

144. — A viva discussione ha dato luogo, in seno alla Commissione delle Assemblee legislative, la definizione della donazione. Conviene ricordare che il progetto preliminare introdusse notevoli modificazioni alla formulazione dell'articolo 1050 del codice del 1865. Innanzi tutto abbandonò i requisiti di attualità e di irrevocabilità, che considerò inutili relitti del diritto consuetudinario francese. Tenne poi a porre in risalto che la donazione è disciplinata, non come causa generale di acquisto, ma bensì come il contratto tipico di liberalità, e perciò stabilì che essa non produce i suoi effetti che con l'accettazione. Infine determinò con maggiore larghezza l'oggetto della donazione, che il vecchio codice limitava all'attribuzione patrimoniale corrispondente allo « spoglio di una cosa », comprendendo nel concetto di donazione i vari tipi di essa configurati dalla dottrina, e cioè le donazioni reali, le obbligatorie e le liberatorie. Il progetto definitivo si limitò a comprendere esplicitamente nella nozione di donazione soltanto i due tipi di donazione reale e obbligatoria, e cioè quella che trasferisce la proprietà o un diritto reale non accessorio (di godimento) e quella con cui il donante si costituisce debitore verso il donatario. Inoltre ritenne inutile specificare il concetto di liberalità, in quanto esso già risultava soggettivamente dalla gratuità dell'attribuzione e oggettivamente dal trapasso di un valore. La Commissione ha creduto preferibile di non specificare l'oggetto della donazione e di parlare genericamente di concessione a titolo gratuito di una cosa ad altri, che l'accetta, salvo a coordinare la espressione « cosa » con la definizione da darsi nell'art. 1 del libro relativo ai diritti reali. In tal modo si tornerebbe, in un certo senso, alla generica e poco precisa definizione dell'art. 1050 del codice del 1865.

Queste proposte mi hanno indotto a rivedere la formulazione dell'art. 308 del progetto definitivo, (cui corrisponde l'art. 316 del nuovo codice), in base alle seguenti considerazioni.

In primo luogo mi è sembrato opportuno abbandonare la dizione di « atto », e qualificare formalmente la donazione come contratto. Si tratta invero di un negozio con una disciplina particolare, che, come s'è detto, si avvicina in alcune parti più a quella degli atti *mortis causa* che a quella degli atti tra vivi, ma si tratta pur sempre di un contratto, al quale sono applicabili alcune regole dei contratti, come, per esempio, le norme sull'adempimento e sull'effetto traslativo della proprietà con il semplice consenso. Di ciò del resto non si è quasi mai dubitato sotto l'impero del codice del 1865.

Ho voluto, poi, porre in rilievo l'elemento soggettivo dello spirito di liberalità, e cioè la coscienza di conferire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi costretti (*animus donandi*), e l'effetto obbiettivo economico dell'arricchimento del donatario con il corrispondente depauperamento del donante. L'essenza della donazione, secondo il concorde insegnamento della dottrina, sta appunto in ciò, che per puro spirito di liberalità una persona opera una diminuzione del proprio patrimonio e un incremento del patrimonio di un'altra.

Accanto a questi elementi ho enunciato il mezzo tecnico con cui il detto effetto economico si raggiunge. Al riguardo, dopo più maturo esame, ho stimato conveniente far rientrare nel concetto di donazione, non soltanto le donazioni reali ed obbligatorie, ma anche le liberatorie, in conformità dell'opinione più larga formatasi nell'interpretazione dell'articolo 1050 del codice del 1865.

Pertanto ho ritenuto di dover comprendere i tipi di donazione reale e liberatoria nella formula « disposizione di un diritto », poichè, tanto trasferendo o costituendo un diritto reale, che rinunciando a un diritto patrimoniale già acquisito, si compie un atto di disposizione. Per far riferimento, poi, alla donazione obbligatoria ho usato l'espressione « assumere un'obbligazione ». Ho creduto inoltre necessario porre bene in risalto che, come l'effetto economico deve essere l'impoverimento di uno dei contraenti e l'arricchimento dell'altro, così il mezzo giuridico non può non consistere che nella disposizione di un diritto di un contraente a favore dell'altro o nell'assunzione dell'obbligazione dell'uno verso l'altro.

Pertanto, anzichè di « persona » ho parlato di « parte », specificando che la disposizione del diritto di una parte è a favore dell'altra e l'assunzione dell'obbligazione è compiuta da una parte verso l'altra.

In conclusione la donazione è stata definita nell'art. 316 come « il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione ».

145. — Non ho apportato l'emendamento suggerito dalla Commissione al capoverso dell'art. 317, che esclude dal concetto di donazione « le liberalità che si sogliono fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità degli usi ». Invero la formula « a causa di servizi », che si sarebbe voluta sostituire all'altra « in occasione di servizi » avrebbe snaturato il concetto di liberalità d'uso, e avrebbe piuttosto richiamato il concetto di un atto oneroso. La distinzione ha particolare importanza agli effetti della collazione, giacchè l'ultimo comma dell'art. 289 dichiara non soggette a collazione le liberalità d'uso previste in questo capoverso.

CAPO II.

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE E DI RICEVERE PER DONAZIONE.

146. — Ho ripreso in esame la disciplina della capacità di donare, che il progetto aveva inquadrato nella capacità generale contrattuale, in armonia all'affermata natura contrattuale della donazione. Mi è parso necessario completare il sistema del progetto in ordine alle donazioni fatte da persona non sana di mente quantunque non interdetta, e alle donazioni fatte dagli inabilitati. Quanto alle prime, è chiaro che, in mancanza di una norma speciale, avrebbe trovato applicazione l'art. 422 del primo libro del nuovo codice, con la conseguenza che sarebbe stato necessario dimostrare, ai fini dell'impugnativa, la mala fede del donatario.

Ora per le donazioni compiute dal non sano di mente sembra eccessivo richiedere la prova della mala fede del donatario. Perciò ho stabilito nell'art. 322 che le donazioni in questione possono essere impugnate dal donante, dai suoi eredi o aventi causa entro cinque anni dalla data dell'atto, sol che si provi l'infermità di mente del donante al momento in cui la donazione è stata fatta.

Quanto alle donazioni fatte dall'inabilitato, ne ho regolato l'impugnativa in una disposizione autonoma (art. 323), nella quale, in deroga alla disposizione generale dell'art. 421 del primo libro, si è disposto che la donazione è annullabile, se fatta dopo che il giudizio d'inabilitazione è stato promosso, e quindi anche prima che sia stato nominato il curatore provvisorio. Tale norma ho poi creduto opportuno di estendere ulteriormente, quando si tratta di donazioni compiute da persona successivamente inabilitata per prodigalità. In tal caso non solo ho accordato la legittimazione all'impugnativa al curatore, ma ho considerato annullabili le donazioni compiute dal prodigo nei sei mesi anteriori all'inizio del giudizio d'inabilitazione. Ho considerato infatti che molto spesso il fatto che fa emergere la necessità di fare inabilitare il prodigo, consiste proprio in una donazione, e che perciò è giusto far sì che la inabilitazione sopravvenuta produca la reintegrazione del patrimonio del prodigo, che altrimenti resterebbe irrimediabilmente pregiudicato.

147. — Un problema che ha dato luogo ad ampia discussione in seno alla Commissione è quello relativo all'abolizione del tradizionale divieto delle donazioni tra coniugi. Il progetto preliminare aveva seguito in proposito il sistema del codice Napoleone, stabilendo che la donazione tra coniugi è valida, ma sempre revocabile. Il progetto definitivo, pur accogliendo sostanzialmente l'innovazione, aveva preferito, per ragioni di tecnica giuridica, parlare, anzichè di revocabilità, di annullabilità della donazione, limitando il diritto all'annullabilità al solo donante.

La Commissione ha proposto di ripristinare il divieto assoluto sancito dall'art. 1054 del codice del 1865. Ho accolto tale voto, perchè ho considerato che la possibilità di donazione tra coniugi, sia pure nei limiti fissati dal progetto, mentre costituisce un grave pericolo, non risponde ad un'esigenza degna di tutela.

Infatti il trapasso dei beni da un coniuge all'altro mediante donazione può profondamente turbare il regime delle loro relazioni, che deve essere basato sul reciproco affetto e non su egoistici calcoli utilitari. D'altra parte, finchè entrambi i coniugi sono in vita, ciascuno gode dei beni dell'altro, essendo in comunione di vita con lui, mentre per il caso di morte di un coniuge, l'altro potrà essere favorito con disposizione testamentaria. Il tradizionale divieto, dunque, mentre è necessario per mantenere integra la solidarietà morale e materiale della famiglia, non pregiudica in alcun modo la posizione di prestigio della donna di fronte al marito.

CAPO III.

DELLA FORMA E DEGLI EFFETTI DELLA DONAZIONE.

148. — Un'altra disciplina che è stata profondamente innovata è quella della forma della donazione. Il progetto preliminare aveva ammessa la validità della donazione mobiliare di qualsiasi importo con la semplice tradizione, o, in mancanza di questa, quando ci fosse una scrittura privata contenente la descrizione delle cose e l'indicazione del loro valore. Il progetto definitivo aveva ritenuta pericolosa questa riforma, specie in considerazione della grande importanza del patrimonio mobiliare nell'economia moderna, e pertanto aveva prescritto anche per le donazioni mobiliari l'atto pubblico, riproducendo la norma dell'art. 1070 del codice del 1865, che richiede la descrizione delle cose con l'indicazione del valore. D'altra parte però aveva ammessa la validità della donazione di modico valore, quando fosse fatta per scrittura privata o fosse accompagnata dalla tradizione. La modicità doveva essere stabilita in relazione alle condizioni economiche del donante.

Nella redazione del codice sono state perfezionate, sia dal punto di vista sostanziale, che dal punto di vista formale, le disposizioni del progetto ministeriale, le quali avevano incontrato in via di massima il favore della Commissione delle Assemblee legislative. È stata cioè ammessa la validità delle donazioni di modico valore aventi per oggetto cose mobili, quando vi sia stata la tradizione, e ciò in conformità all'indirizzo già affermatosi nella giurisprudenza sotto l'impero del codice del 1865.

Non si è riconosciuta, invece, la possibilità di far donazioni con scrittura privata, per non allargare eccessivamente l'ammissibilità dei così detti doni manuali. Ed invero, se si prevedesse la scrittura privata, come mezzo idoneo al compimento dell'atto, si indurrebbe l'interprete a largheggiare nella valutazione della modicità, il che è indubbiamente da evitare.

La norma relativa al criterio per la valutazione della modicità è stata emendata nei sensi suggeriti dalla Commissione, in modo che risulti che va fatto riferimento innanzi tutto a una valutazione obbiettiva e poi anche alle condizioni economiche del donante.

Infine è stata portata una modificazione nella sistemazione della materia, prevedendosi in un primo articolo (329) la forma della donazione e dell'accettazione, e in un articolo successivo (330) la donazione di modico valore, per la quale quella forma non è prescritta.

149. — Ho soppresso il 2° comma dell'art. 321 del progetto, cui corrisponde l'art. 331 del codice, poichè l'art. 319 del primo libro stabilisce quali persone e con quali forme possono accettare le donazioni fatte ai figli nati o nascituri.

150. — L'art. 333 sulle donazioni a un ente di fatto è stato modellato sul corrispondente art. 146 in materia successoria, che disciplina i lasciti testamentari a favore di enti di fatto.

151. — Una modificazione formale apportata all'articolo 340, ultimo comma, tende ad escludere il dubbio che sia ammissibile la risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere su istanza del donante, anche quando la risoluzione non sia stata prevista nell'atto di donazione, mentre è evidente che la previsione è elemento essenziale tanto nei riguardi del donante, quanto nei riguardi degli eredi.

152. — A proposito dell'art. 341 sull'onere illecito o impossibile, la Commissione aveva proposto che si facesse risultare che l'efficienza causale del motivo deve desumersi dall'atto stesso di donazione. Uniformando la disciplina a quella stabilita per il motivo illecito (art. 335) e all'altra sull'onere nel testamento (art. 193), ho invece ammesso la possibilità della prova desunta da elementi estrinseci alla donazione.

153. — La Commissione ha ritenuto troppo rigoroso il criterio del progetto, che stabiliva la responsabilità del donante per vizi occulti della cosa donata quando avesse « dichiarato » che essa era immune da vizi. Mi sono reso conto di questa preoccupazione, considerando che il primo libro del codice, a proposito del patrimonio familiare e della dote, afferma la responsabilità del costituente in caso di patto speciale o di dolo. Sarebbe stato senza dubbio ingiustificato seguire in questa sede un criterio di maggior rigore, mentre, se mai, una maggior tutela per i donatari si esigerebbe proprio nei casi di costituzione di patrimonio familiare o di dote, attese le finalità di quelle donazioni. Ho adottato pertanto un criterio uniforme, formulando l'art. 345 analogamente all'art. 178 del libro primo.

154. — Alla fine di questo capo ho introdotto una nuova disposizione (art. 346) la quale riproduce, con opportuni miglioramenti di forma, la noma dell'art. 1311 del codice del 1865 sulla possibilità di ratifica di donazioni nulle da parte degli eredi del donante. Poichè per i testamenti si è in proposito formulata una norma generale, mi è parso necessario ripeterla in questa sede anche per le donazioni.

CAPO IV.

DELLA REVOCAZIONE DELLE DONAZIONI.

155. — La Commissione, a proposito della revocazione per ingratitudine, ha proposto di aggiungere una nuova causa, e cioè il rifiuto indebito degli alimenti dovuti per legge al donante.

Ho accolto la proposta, chiarendo peraltro che gli alimenti che si prendono in considerazione sono solo quelli dovuti per un rapporto di parentela o di affinità. In tal caso la revoca della donazione non fa venir meno l'obbligo alimentare, ma si risolve in una ulteriore sanzione per il diniego degli alimenti. Nell'ipotesi invece in cui l'obbligo alimentare è fondato soltanto nella qualità di donatario, sarebbe stato ingiustificato ammettere il diritto di revoca, poichè l'azione alimentare data al donante contro il donatario inadempiente varrà a porre nel nulla la donazione, producendo così lo stesso effetto pratico della revoca.

Per queste considerazioni, ho previsto tra le cause di revocazione il rifiuto indebito degli alimenti, facendo riferimento agli articoli 427, 429 e 430 del libro primo, che regolano l'obbligo alimentare tra parenti ed affini.

156. — Un emendamento formale ho apportato all'art. 356, che disciplina le così dette donazioni indirette, parlando, anzichè di « atti di liberalità diversi dalla donazione », di « liberalità che risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 316 ». La formula è connessa alla definizione della donazione data in quell'articolo, e vuol far riferimento appunto a quelle liberalità compiute senza porre in essere un contratto di donazione.

SIRE,

La pubblicazione del nuovo libro del codice civile, che mi onoro di sottoporre alla Vostra Augusta firma, coinciderà con l'annuale della Rivoluzione Fascista, giorno destinato alla rassegna delle opere compiute dal Regime nel corso dell'anno XVII. Insigne fra queste sarà la nuova legislazione codificata, la quale costituirà uno dei pilastri che segnano il cammino della civiltà fascista. I modi attraverso i quali le grandi Epoche si esprimono e si affidano alla storia sono le vittorie militari, le solide opere di pietra, e le leggi non meno salde, che fissano le regole della vita dei popoli. Alle fulgide vittorie che crearono l'Impero, alle maestose e moderne costruzioni che trasformano le nostre città e le nostre campagne, il Regime Fascista aggiunge, monumento perenne, i Codici delle Leggi.

Addì, 26 ottobre 1939-XVII

GRANDI

VITTORIO EMANUELE III

PER GRAZIA DI DIO E PER VOLONTÀ DELLA NAZIONE

RE D'ITALIA E DI ALBANIA
IMPERATORE D'ETIOPIA

Viste le leggi 30 dicembre 1923, n. 2814, e 24 dicembre 1925, n. 2260, che delegano al Governo del Re la facoltà di apportare modificazioni ed aggiunte al Codice civile e di pubblicare separatamente singoli libri o titoli del Codice stesso emendato;

Sentito il parere della Commissione delle Assemblee legislative, a termini dell'art. 2 della legge 30 dicembre 1923, n. 2814, e dell'art. 3 della legge 24 dicembre 1925, n. 2260;

Udito il Consiglio dei Ministri;

Sulla proposta del Nostro Guardasigilli, Ministro Segretario di Stato per la grazia e giustizia;

Abbiamo decretato e decretiamo:

Art. 1.

Il testo del libro del Codice civile « Delle successioni per causa di morte e delle donazioni » è approvato ed avrà esecuzione a cominciare dal 21 aprile 1940-XVIII.

Con decreto Reale sarà provveduto alla riunione e al coordinamento del libro « Delle successioni per causa di morte e delle donazioni » col libro primo, approvato con R. decreto 12 dicembre 1938-XVII, n. 1852, e con gli altri libri dello stesso codice civile, dopo che i medesimi siano stati pubblicati.

Art. 2.

Un esemplare del suddetto libro del Codice civile « Delle successioni per causa di morte e delle donazioni », firmato da Noi e contrassegnato dal Nostro Ministro Segretario di Stato per la grazia e giustizia, servirà di originale e sarà depositato e custodito nell'Archivio del Regno.

Art. 3.

La pubblicazione del predetto libro del Codice civile si eseguirà col trasmetterne un esemplare stampato a ciascuno dei Comuni del Regno, per essere depositato nella sala comunale e tenuto ivi esposto, durante un mese successivo, per sei ore in ciascun giorno, affinchè ognuno possa prenderne cognizione.

Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a San Rossore, addì 26 ottobre 1939-XVII

VITTORIO EMANUELE

MUSSOLINI — GRANDI

Visto, *il Guardasigilli*: GRANDI
Registrato alla Corte dei conti, addì 27 *ottobre* 1939-XVII
Atti del Governo, registro 414, *foglio* 117. — MANCINI

N.B. — *Il testo del Libro del Codice civile "Delle successioni per causa di morte e delle donazioni,, verrà pubblicato nella Raccolta Ufficiale.*

LONGO LUIGI VITTORIO, *direttore* SANTI RAFFAELE, *gerente*

3101740) Roma — Istituto Poligrafico dello Stato — G. C.